



PAUSANIA
Rivista di Diritto Urbanistico

19/2023

Articoli pubblicati a settembre 2023

URBANISTICA

1. L'amministrazione non è tenuta ad agire in autotutela in presenza di strumenti di partecipazione popolare, *di Paolo Urbani*
2. Sull'interesse ad agire dei Comitati di scopo, *di Paolo Urbani*
3. Ancora sulle distanze tra costruzioni, *di Paolo Urbani*
4. Sulla prevalenza della relazione tecnica sul progetto grafico e sulle variazioni essenziali, *di Fabio Cusano*
5. Sulle distanze tra costruzioni, *di Paolo Urbani*

EDILIZIA

1. L'obbligo di demolizione degli abusi edilizi realizzati sul suolo di proprietà pubblica, *di Fabio Cusano*
2. Il mero decorso del termine non determina la carenza di legittimazione a presentare l'istanza di sanatoria, *di Fabio Cusano*
3. Sulla proroga del permesso di costruire, *di Paolo Urbani*
4. Ancora sulla fiscalizzazione degli abusi edilizi, *di Paolo Urbani*
5. In sede di condono straordinario è consentito il completamento delle sole opere già funzionalmente definite, *di Fabio Cusano*
6. L'impugnazione del permesso di costruire in sanatoria, *di Fabio Cusano*
7. L'impugnazione del silenzio sulla SCIA, *di Fabio Cusano*
8. L'istanza di accertamento di conformità sospende temporaneamente l'ordine di demolizione, *di Paolo Urbani*
9. L'obbligo di repressione degli abusi edilizi, *di Paolo Urbani*
10. La distinzione tra ristrutturazione e manutenzione straordinaria, *di Paolo Urbani*
11. Sugli interventi in difformità totale o parziale dal titolo edilizio, *di Fabio Cusano*
12. Sul permesso di costruire convenzionato, *di Fabio Cusano*
13. Sul requisito di ultimazione dell'opera nel condono edilizio, *di Paolo Urbani*
14. Sull'annullamento del permesso di costruire, *di Fabio Cusano*
15. Sulla sanatoria in zona vincolata, *di Fabio Cusano*

PAESAGGIO E BENI CULTURALI, AMBIENTE ED ENERGIA

1. L'Adunanza plenaria n. 5 del 2023 sui c.d. locali storici, *di Fabio Cusano*
2. L'impugnazione distinta del diniego di autorizzazione paesaggistica del Comune e del parere negativo della Soprintendenza sulla compatibilità paesaggistica dell'opera, *di Fabio Cusano*
3. Sulle misure compensative degli impianti da fonti energetiche rinnovabili, *di Fabio Cusano*

CORTE COSTITUZIONALE

1. La Corte costituzionale torna sulla disciplina urbanistica e paesaggistica siciliana, *di Fabio Cusano*
2. La Corte censura il requisito della residenza nella disciplina ERP marchigiana, *di Fabio Cusano*
3. Incostituzionale l'attribuzione ai Comuni di funzioni in materia di bonifiche nella disciplina lombarda, *di Fabio Cusano*

4. Sulla illegittimità del parere di compatibilità sismica dopo l'approvazione del PRG. La Corte costituzionale cassa la disciplina umbra, *di Fabio Cusano*
5. Incostituzionali le proroghe del Piano Casa molisano, *di Fabio Cusano*

URBANISTICA

1. L'amministrazione non è tenuta ad agire in autotutela in presenza di strumenti di partecipazione popolare, *di Paolo Urbani*

Con la sentenza 22 marzo 2023, n. 2911 il Consiglio di Stato, Sez. V, ha sancito che a fronte di una petizione o di una proposta avente ad oggetto la richiesta di revoca di un provvedimento non sorge un obbligo di provvedere in capo all'amministrazione e dunque non è configurabile un'ipotesi di silenzio inadempimento nel caso in cui essa non adotti alcun provvedimento in autotutela.

Ad avviso del Consiglio, ai sensi dell'art. 31 c.p.a., il giudizio avverso il silenzio inadempimento presuppone che l'amministrazione abbia posto in essere una violazione del dovere di provvedere, e cioè del dovere di iniziare e concludere il procedimento nel termine previsto dalla legge; pertanto, occorre accertare se tale dovere sussista.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza, va escluso l'obbligo di provvedere nel caso in cui l'istanza del privato sia volta a sollecitare il riesame di un atto divenuto inoppugnabile, atteso che l'affermazione di un generalizzato obbligo, in capo all'amministrazione, di rivalutare un proprio provvedimento, anche quando rispetto ad esso siano decorsi i termini per proporre ricorso, sarebbe vulnerata l'esigenza di certezza e stabilità dei rapporti che hanno titolo in atti autoritativi, con elusione del regime di decadenza dei termini di impugnazione (cfr. Cons. Stato, VI, 25 maggio 2020, n. 3277; IV, 11 ottobre 2019, n. 6923). "Il potere di autotutela soggiace alla più ampia valutazione discrezionale dell'amministrazione competente e non si esercita in base ad un'istanza di parte, avente al più portata meramente sollecitatoria e inidonea, come tale, ad imporre alcun obbligo giuridico di provvedere, con la conseguente inutilizzabilità del rimedio processuale previsto avverso il silenzio inadempimento della p.a." (cfr., fra le tante, Cons. Stato, V, 19 aprile 2018, n. 2380; IV, 7 giugno 2017, n. 2751).

Deve, dunque, escludersi la sussistenza di un dovere generalizzato dell'amministrazione di provvedere sulle istanze di autotutela. Ed invero, la revoca si configura come lo strumento di autotutela decisoria preordinato alla rimozione, con efficacia ex nunc, di un provvedimento all'esito di una nuova valutazione dell'interesse pubblico alla sua conservazione. I presupposti del valido esercizio dello ius poenitendi sono definiti dall'art. 21 quinquies, l. 7 agosto 1990, n. 241, e consistono nella sopravvenienza di motivi di interesse pubblico, nel mutamento della situazione di fatto e in una rinnovata valutazione dell'interesse pubblico originario.

Risulta evidente che il potere di revoca è connotato da un'ampia discrezionalità, dal momento che, a differenza del potere di annullamento d'ufficio, che postula anche l'illegittimità dell'atto da rimuovere, quello di revoca esige solo una valutazione di opportunità, seppure ancorata alle condizioni legittimanti espresse dalla norma succitata, sicché il valido esercizio dello stesso resta, comunque, rimesso a un apprezzamento ampiamente discrezionale dell'amministrazione procedente, rispetto al quale l'istanza del privato assume solo una valenza sollecitatoria.

Al riguardo, la giurisprudenza ha precisato che la richiesta avanzata dai privati nei confronti dell'amministrazione al fine di ottenerne un intervento in autotutela è da considerarsi "una mera denuncia, con funzione sollecitatoria, che non fa sorgere in capo all'amministrazione alcun obbligo di provvedere" (Cons. Stato, VI, 15 maggio 2012, n. 2774; 11 febbraio 2013, n. 767). Invero, "i provvedimenti di autotutela sono manifestazione dell'esercizio di un potere tipicamente discrezionale dell'amministrazione che non ha alcun obbligo di attivarlo e, qualora intenda farlo, deve valutare la sussistenza o meno di un interesse che giustifichi la rimozione dell'atto, valutazione della quale essa sola è titolare" (Cons. Stato, IV, 16 settembre 2008, n. 4362).

2. Sull'interesse ad agire dei Comitati di scopo, *di Paolo Urbani*

Con sentenza del 23 maggio 2023, n. 5104, il Consiglio di Stato, Sez. IV, ha sancito che nel caso in cui non vengano dedotti vizi propri degli atti oggetto di impugnativa, bensì censure relative all'assetto urbanistico di un'area e al pregiudizio ambientale che si produrrebbe qualora il progetto acquisito tramite gara dovesse essere approvato, deducendo una lesione riguardante "l'interesse ad una buona qualità dell'aria, alla fruibilità del verde pubblico ed alla tranquillità di quartiere", riconducibile ad una variante al PRG, presupposto necessario ai fini dell'insediamento delle opere, ancora in corso di progettazione, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse poiché la lesione dedotta dai ricorrenti non è ancora concretamente ipotizzabile.

Oggetto del contendere è il concorso di progettazione per la realizzazione del Parco della Giustizia di Bari. La gara indetta dall'Agenzia del Demanio è finalizzata ad acquisire il progetto di fattibilità tecnica ed economica, con la conseguente individuazione del soggetto vincitore al quale affidare la progettazione definitiva del primo lotto, di proprietà dello Stato. In precedenza, era stato acquisito lo studio di inserimento urbanistico, il quale rappresenta l'elemento di sintesi e d'integrazione delle indagini ambientali (su terreni, sottosuolo e vegetazione), delle analisi del quadro legislativo e dei vincoli e del contesto insediativo, socio-economico e della mobilità in cui si inserisce l'area oggetto di intervento.

Ad avviso del Consiglio, il TAR ha correttamente dichiarato il ricorso di un Comitato cittadino inammissibile per carenza di interesse, sul rilievo che gli odierni appellanti non hanno dedotto vizi propri degli atti oggetto di impugnativa, bensì censure relative all'assetto urbanistico dell'area e al pregiudizio ambientale che si produrrebbe qualora il progetto acquisito tramite gara, sulla base degli indirizzi forniti ai concorrenti, dovesse essere approvato.

La lesione dedotta riguarda "l'interesse ad una buona qualità dell'aria, alla fruibilità del verde pubblico ed alla tranquillità di quartiere" ed è riconducibile alla variante al PRG, presupposto necessario ai fini dell'insediamento delle opere di cui trattasi, ancora in corso di progettazione.

In definitiva, fino al momento dell'approvazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica dell'opera da parte del Commissario straordinario del Parco della Giustizia di Bari, la lesione dedotta dai ricorrenti non è concretamente ipotizzabile.

Giova ricordare che il giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 34, comma 2, c.p.a., non può operare alcun sindacato su poteri non ancora esercitati poiché in tal modo verrebbe a condizionare le attribuzioni istituzionali delle Amministrazioni competenti, in violazione del principio di separazione dei poteri.

Va infine evidenziato che la sopravvenuta aggiudicazione della gara per l'acquisizione del progetto di fattibilità tecnico-economica non concretizza ancora alcuna lesione rispetto all'interesse ambientale di cui essi si affermano titolari, trattandosi di attività endoprocedimentale, finalizzata al successivo esame in sede di Conferenza di servizi. Allo stesso modo, anche la nota del Commissario straordinario del 23 dicembre 2022, con la quale è stato avviato il procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA, comprova che l'approvazione del progetto di fattibilità è tuttora in itinere. Infatti, secondo l'art. 9, comma 2, del d.l. n. 121 del 2021, "Gli esiti della valutazione ambientale sono trasmessi e comunicati dall'autorità competente alle altre amministrazioni che partecipano alla conferenza di servizi" finalizzata all'approvazione dell'opera da parte del Commissario.

In definitiva, il Consiglio ha respinto l'appello.

3. Ancora sulle distanze tra costruzioni, *di Paolo Urbani*

Con sentenza del 9 giugno 2023, n. 5663, il Consiglio di Stato, sez. VI, ha ribadito che le distanze minime stabilite dalla normativa nazionale e locale devono essere osservate anche nel caso in cui i fabbricati (anche pertinenziali) e il terreno su cui ricadono siano appartenenti al medesimo proprietario.

Secondo un principio ormai consolidato, ai sensi dell'art. 32, comma 27, lett. d), d.l. 269/2003, le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, fra cui quello ambientale e paesistico, sono sanabili solo se, oltre al ricorrere delle ulteriori condizioni – e cioè che le opere siano realizzate prima della imposizione del vincolo, che siano conformi alle prescrizioni urbanistiche e che vi sia il previo parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo – siano opere minori senza aumento di superficie (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria) (cfr., tra le molte, Cons. Stato, Sez. VI, 26 ottobre 2022 n. 9128 e 1 dicembre 2021 n. 8004). Pertanto, un abuso comportante la realizzazione di nuove superfici e nuova volumetria in area assoggettata a vincolo paesaggistico, come nel caso in esame, non può essere sanato.

Quanto al tema delle distanze tra edifici collocati nella stessa area di proprietà, va rammentato che per la costante giurisprudenza del giudice civile, le norme sulle distanze tra le costruzioni, integrative di quelle contenute nel codice civile, devono essere applicate indipendentemente dalla destinazione dello spazio intermedio che ne risulti e prescindendo dall'appartenenza di tale spazio a terzi (cfr., tra le altre, Cass. civ., Sez. II, 10 marzo 2022 n. 7794, 31 ottobre 2017 n. 25890 e 23 marzo 2017 n. 7542).

Come ha ricordato ancora la Corte di cassazione (cfr., tra le molte, Cass. civ., Sez. II, 29 gennaio 2018 n. 2093) la previsione regolamentare è posta a tutela dell'interesse pubblico in materia di igiene e sanità, conseguendone che lo strumento urbanistico comunale, nel disciplinare il territorio individuando le zone territoriali omogenee di cui al D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, art. 2, deve osservare le prescrizioni dettate in materia di distanze minime tra fabbricati previste per ciascuna delle dette zone dal primo comma dell'art. 9 del medesimo decreto ministeriale, quale disposizione di immediata ed inderogabile efficacia precettiva, oltre che integrativa rispetto all'art. 873 cod. civ. (cfr., anche, Cass. civ., Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 1360).

Ciò vale anche per la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo la quale la disposizione contenuta nell'art. 9 del D.M. n. 1444 del 1968, che prescrive la distanza di dieci metri che deve sussistere tra edifici antistanti, ha carattere inderogabile, poiché si tratta di norma imperativa, la quale predetermina in via generale ed astratta le distanze tra le costruzioni, in considerazione delle esigenze collettive connesse ai bisogni di igiene e di sicurezza; tali distanze sono coerenti con il perseguimento dell'interesse pubblico e non già con la tutela del diritto dominicale dei proprietari degli immobili finitimi alla nuova costruzione, tutela che è invece assicurata dalla disciplina predisposta, anche in tema di distanze, dal codice civile (cfr., tra le molte, Cons. Stato, Sez. IV, sez. IV, 18 luglio 2022 n. 6086, 5 febbraio 2018 n. 707 e 14 settembre 2017 n. 4337; nonché Cass. civ., Sez. II, 14 novembre 2016 n. 23136).

Ancora, anche recentemente (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 7 aprile 2023 n. 3587), il Consiglio ha chiarito che la difformità tra i motivi recati nel preavviso di diniego a corredo della illustrazione delle ragioni che, a parere dell'amministrazione precedente, si oppongono all'accoglimento dell'istanza presentata e quelli contenuti nel provvedimento definitivo di diniego assumono rilievo, al fine della valutazione della illegittimità del comportamento tenuto dall'amministrazione precedente, solo successivamente alla novella della l. 241/1990 intervenuta nel 2020.

Infatti, solo dopo il 2020 il legislatore ha ritenuto di introdurre, quale vizio del provvedimento amministrativo, la mancata coincidenza tra i motivi indicati alla parte interessata con il preavviso di diniego e quelli che sorreggono il provvedimento finale sfavorevole (si veda sul punto il nuovo ultimo

periodo dell'art. 21-octies, comma 2, l. 7 agosto 1990, n. 241 che oggi così recita, “La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis”, introdotto dall'art. 12, comma 1, lett. i), d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 settembre 2020, n. 120), sicché all'epoca dei fatti l'art. 21-octies, comma 2, sopra citato, non recava la specificazione introdotta nel 2020.

Infatti (solo) con la stessa novella del 2020 all'art. 10-bis sono stati aggiunti i seguenti due ulteriori periodi: “(...) Qualora gli istanti abbiano presentato osservazioni, del loro eventuale mancato accoglimento il responsabile del procedimento o l'autorità competente sono tenuti a dare ragione nella motivazione del provvedimento finale di diniego indicando, se ve ne sono, i soli motivi ostativi ulteriori che sono conseguenza delle osservazioni. In caso di annullamento in giudizio del provvedimento così adottato, nell'esercitare nuovamente il suo potere l'amministrazione non può addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato (...)”;

Peraltro l'esercizio del potere vincolato che, come è noto, caratterizza il procedimento sanatorio o di condono edilizio giustifica, per costante giurisprudenza, una evidente riduzione degli strumenti partecipativi, escludendo addirittura che sia necessario comunicare il preavviso di diniego.

Discende ulteriormente da quanto sopra che l'obbligo di valutazione delle memorie presentate dai privati durante il procedimento non comporta un onere di analitica contestazione da parte della pubblica amministrazione poiché “Il dovere della p.a. di esaminare le memorie prodotte dall'interessato a seguito della comunicazione di avvio del procedimento o del preavviso di rigetto da essa inviati non comporta la confutazione analitica delle allegazioni presentate dall'interessato, essendo sufficiente, ai fini della giustificazione del provvedimento adottato, la motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso, e la doverosa valutazione degli apporti infraprocedimentali risente della natura degli stessi; ciò in quanto l'onere valutativo è maggiormente penetrante con riferimento alla prospettazione da parte del privato di elementi fattuali, mentre è attenuato, se non quasi inesistente, allorché le deduzioni del privato contengano valutazioni giuridiche, laddove è sufficiente che l'Amministrazione ribadisca il proprio intendimento, anche alla luce delle tesi” (cfr., in termini, Cons. Stato, Sez. IV, 24 febbraio 2017 n. 873).

In ogni caso, la natura vincolata delle determinazioni in materia di abusi edilizi e, quindi, anche delle determinazioni di sanatoria, esclude la possibilità di apporti partecipativi dei soggetti interessati e, conseguentemente, anche di un obbligo di previa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della relativa domanda. Ciò anche in applicazione dell'art. 21-octies, comma 2, primo periodo, l. 241/1990, secondo cui il mancato preavviso di diniego non produce effetti vizianti ove l'amministrazione non avrebbe comunque potuto emanare provvedimenti diversi da quelli in concreto adottati (cfr. tra le molte, Cons. Stato, Sez. VI, 5 luglio 2022 n. 5590).

La contestata discrasia tra i motivi segnalati con l'atto di preavviso di diniego e i motivi poi indicati nel provvedimento conclusivo di diniego non assume rilievo, nel caso di specie (anche *ratione temporis*), ai fini dell'annullamento dell'atto principalmente impugnato in primo grado.

Infine, l'art. 32, comma 27, d.l. 30 settembre 2003, n. 269 convertito con modificazioni in l. 24 novembre 2003, n. 326, disciplina la sanatoria edilizia ivi contemplata in modo invero apparentemente più restrittivo rispetto ai precedenti condoni edilizi di cui all'art. 31 e ss. l. 28 febbraio 1985, n. 47 e all'art. 39 l. 23 dicembre 1994, n. 724, posto che – per quanto qui segnatamente interessa – pur mantenendo fermo il regime del previo parere espresso dall'autorità preposta alla tutela dei vincoli, contemplato dall'art. 32 della predetta l. 47/1985 e successive modifiche, si dispone nel senso che “le opere non sono comunque suscettibili di sanatoria, qualora (...) siano realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi (...) dei beni ambientali e paesistici, nonché dei

parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”.

Secondo il legislatore statale, pertanto, la circostanza che il vincolo paesaggistico preesista rispetto alla realizzazione dell’abuso rende quest’ultimo non sanabile se realizzato o in difformità del titolo edilizio ovvero in difformità alla disciplina urbanistica vigente.

Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale (Cons. St., sez. VI, 18 maggio 2015, n. 2518; sez. IV, 19 maggio 2010, n. 3174; sez. VI, 2 marzo 2010, n. 1200), dal quale non si ravvisano ragioni per discostarsi, il c.d. terzo condono (previsto dall’art. 32, comma 27, d.l. 269/2003 e dall’art. 2 l.r. Toscana 53/2004) esige, per quanto qui interessa, ai fini della condonabilità delle opere abusive realizzate in zone sottoposte a vincolo paesaggistico che non implica l’inedificabilità assoluta, il parere favorevole espresso dall’Amministrazione preposta alla tutela del vincolo.

In altri termini, l’insistenza dell’intervento in un’area protetta da un vincolo paesaggistico relativo non comporta un impedimento automatico del condono, ma postula, al contrario, una verifica di compatibilità delle opere con le esigenze di tutela implicate dal vincolo, che compete all’Autorità incaricata dell’amministrazione del regime di tutela, e non al Comune, che deve provvedere (solo) in via definitiva sull’istanza di condono e che resta, quindi, onerato, prima di definire il procedimento, di acquisire il parere della competente Soprintendenza.

Il principio appena enunciato si fonda, in particolare, sul dirimente rilievo che la clausola di salvezza, contenuta nell’art. 32, comma 27, d.l. 269/2003, delle previsioni di cui agli artt. 32 e 33 l. 47/1985 non può che essere decifrata come comprensiva anche del richiamo del precetto che subordina il rilascio del titolo edilizio in sanatoria di opere eseguite su aree vincolate al previo parere favorevole dell’Amministrazione preposta alla tutela del vincolo, con conseguente esclusione, quindi, di qualsivoglia automatismo preclusivo connesso all’esistenza di un regime di tutela della zona interessata dagli interventi oggetto del condono.

In coerenza con la conclusione appena raggiunta, la previsione della non sanabilità delle opere realizzate su immobili soggetti a vincolo, di cui all’art. 32, comma 27, lett. d) d.l. 269/2003, non può che essere intesa come riferita alle sole ipotesi in cui il regime di protezione implichi l’inedificabilità assoluta dell’area, e non anche ai casi di inedificabilità relativa, in cui, quindi, la indefettibile valutazione della compatibilità dell’intervento edilizio con la disciplina di tutela resta rimessa all’apprezzamento dell’Autorità preposta all’amministrazione del vincolo.

4. Sulla prevalenza della relazione tecnica sul progetto grafico e sulle variazioni essenziali, di Fabio Cusano

Con sentenza del 1° giugno 2023, n. 5416, il Consiglio di Stato, sez. II, ha ribadito che in caso di discordanza tra quanto descritto nella relazione tecnica allegata alla domanda di concessione edilizia e quanto rappresentato graficamente nelle tavole progettuali occorre dare prevalenza alla prima, sulla base dello stesso principio valevole in tema di discordanza tra parte normativa e parte grafica dei piani urbanistici, in quanto la valenza del dato letterale, ove il medesimo sia formulato in modo chiaro, prevale su quella del segno grafico.

Altresì, il Consiglio ha ribadito che costituiscono variazioni essenziali rispetto al progetto approvato, parificate, salvo che per gli effetti penali, al caso della mancanza di permesso di costruire e di difformità totale, anche le modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato e il mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentite. Il concetto di parziale difformità presuppone dunque che le modificazioni apportate all'intervento costruttivo assentito si concretizzino in divergenze qualitative e quantitative non incidenti sulle strutture essenziali dell'opera, mentre si è in presenza di difformità totale o di variazioni essenziali, sanzionabili con la misura della demolizione, quando i lavori riguardino un'opera diversa da quella prevista dall'atto di concessione per conformazione, strutturazione, destinazione, ubicazione.

È impugnata la sentenza con cui il TAR ha respinto il ricorso proposto dall'appellante avverso l'ordinanza comunale di demolizione e riduzione allo stato autorizzato di un muro di contenimento realizzato nella sua proprietà con un'altezza superiore a quella prevista dal titolo edilizio.

Ad avviso del Consiglio, l'appello è infondato.

In caso di discordanza tra quanto descritto nella relazione tecnica allegata alla domanda di concessione edilizia e quanto rappresentato graficamente nelle tavole progettuali occorre dare prevalenza alla prima, sulla base dello stesso principio valevole in tema di discordanza tra parte normativa e parte grafica dei piani urbanistici, in quanto la valenza del dato letterale, ove il medesimo sia formulato in modo chiaro, prevale su quella del segno grafico (Cons. Stato, sez. VI, 7 giugno 2021, n. 4307; sez. VI, 9 dicembre 2019, n. 8390; sez. V, 7 agosto 2014, n. 4215).

Altresì, il Consiglio ricorda che costituiscono variazioni essenziali rispetto al progetto approvato, parificate, salvo che per gli effetti penali, al caso della mancanza di permesso di costruire e di difformità totale, anche le modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato e il mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentite (Cons. Stato, sez. VI, 30 marzo 2017, n. 1484).

Il concetto di parziale difformità presuppone dunque che le modificazioni apportate all'intervento costruttivo assentito si concretizzino in divergenze qualitative e quantitative non incidenti sulle strutture essenziali dell'opera, mentre si è in presenza di difformità totale o di variazioni essenziali, sanzionabili con la misura della demolizione, quando i lavori riguardino un'opera diversa da quella prevista dall'atto di concessione per conformazione, strutturazione, destinazione, ubicazione (Cons. Stato., sez. II, 23 ottobre 2020, n. 6432; sez. VI, 24 giugno 2019, n. 4331).

Nel caso di specie, la realizzazione di un muro di contenimento che, anziché essere contenuto entro il limite assentito di un'altezza compresa tra 1,00 e 1,20 m., raggiunge i 2,35 m. (cioè un'altezza pressoché doppia) è certamente ascrivibile al novero delle modifiche sostanziali dell'opera, vieppiù se si considera che anche una semplice sopraelevazione autonoma di un muro di contenimento richiede il permesso di costruire in quanto si presenti idonea ad alterare stabilmente lo stato dei luoghi (Cons. Stato, sez. II, 13 dicembre 2019, n. 487).

In presenza di un illecito edilizio il provvedimento demolitorio assume, per pacifica giurisprudenza, natura vincolata e doverosa anche a distanza di lungo tempo dalla commissione dell'abuso e la sua adozione non richiede specifica motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse diverse da quelle al mero ripristino della legalità violata (ex multis, Cons. Stato, sez. VI, 3 novembre 2022, n. 9656; sez. II, 20 luglio 2022, n. 6373).

Per consolidato indirizzo giurisprudenziale la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria deve essere valutata nella fase esecutiva del procedimento, successiva e autonoma rispetto all'ordine di demolizione, nella quale la parte può dedurre in ordine alla situazione di pericolo che costituisce presupposto per la cosiddetta fiscalizzazione dell'abuso, con la conseguenza che tale valutazione non rileva ai fini della legittimità del provvedimento di demolizione (per tutti, Cons. Stato., sez. VI, 3 gennaio 2022, n. 1).

La mancata o l'erronea individuazione dell'area di sedime da acquisire di diritto gratuitamente al patrimonio disponibile comunale non costituisce ragione d'illegittimità dell'ordine di demolizione, in quanto l'acquisizione gratuita delle opere e della relativa area di sedime costituisce una conseguenza ex lege della inottemperanza all'ordine impartito e, quindi, tale individuazione ben può essere compiuta anche a valle del medesimo, con atto successivo e separato avente natura meramente dichiarativa e ricognitiva (cfr. Cons. Stato., sez. VI, 23 novembre 2017, n. 5471).

Per le suesposte ragioni l'appello è stato respinto.

5. Sulle distanze tra costruzioni, di Paolo Urbani

Con sentenza del 19 giugno 2023, n. 6002, il Consiglio di Stato, sez. VI, ha ribadito che nell'ambito delle distanze tra fabbricati da dover rispettare, vi è la distanza minima di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, applicabile pur dinanzi a norme locali diverse (oggetto di necessaria disapplicazione) anche nel caso in cui una sola delle due pareti fronteggianti sia finestrata e indipendentemente dalla circostanza che tale parete sia quella del nuovo edificio o dell'edificio preesistente, o che si trovi alla medesima altezza o ad altezza diversa rispetto all'altro.

Altresì, non è ammissibile la previsione di interventi modificativi dello stato di fatto rilevato al momento dell'accertamento degli abusi, poiché un simile titolo "condizionato" postulerebbe, in contrasto con l'art. 36, D.P.R. 380/2001, non già la "doppia conformità" delle opere abusive, ma una sorta di conformità ex post, condizionata all'esecuzione delle prescrizioni e, quindi, non esistente né al momento della realizzazione delle opere, né al tempo della presentazione della domanda di sanatoria, bensì eventualmente solo alla data futura e incerta in cui il ricorrente abbia ottemperato a tali prescrizioni.

Le odierne parti appellanti impugnavano la sentenza del TAR di rigetto dell'originario gravame; quest'ultimo era stato proposto dalle stesse parti, al fine di ottenere l'annullamento dei seguenti atti: la determinazione del Comune con la quale è stata respinta la S.C.I.A. in sanatoria ex art. 22 e 23, DPR n. 380/2001, ed ex art. 19 l. 241/1990, e con cui i ricorrenti sono stati diffidati all'esecuzione dei lavori di demolizione indicati in detta S.C.I.A.

L'analisi del provvedimento oggetto di impugnazione principale evidenzia la sussistenza di una pluralità di motivi, con conseguente applicazione del noto principio a mente del quale in presenza di un atto amministrativo cd. plurimotivato è sufficiente la legittimità di una sola delle giustificazioni per sorreggere l'atto in sede giurisdizionale, dal momento che nel caso di un atto fondato su una pluralità di ragioni indipendenti ed autonome le une dalle altre, il rigetto delle censure proposte contro una di tali ragioni rende superfluo l'esame di quelle relative alle altre parti del provvedimento (cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 13/06/2022, n. 4791).

L'appello non è suscettibile di accoglimento a fronte del consolidato principio a mente del quale (Consiglio di Stato sez. VI, 23/11/2022, n.10317) non è ammissibile la previsione di interventi modificativi dello stato di fatto rilevato al momento dell'accertamento degli abusi, poiché un simile titolo "condizionato" postulerebbe, in contrasto con l'art. 36 d.P.R. n. 380 cit., non già la "doppia conformità" delle opere abusive, ma una sorta di conformità ex post, condizionata all'esecuzione delle prescrizioni e, quindi, non esistente né al momento della realizzazione delle opere, né al tempo della presentazione della domanda di sanatoria, bensì eventualmente solo alla data futura e incerta in cui il ricorrente abbia ottemperato a tali prescrizioni

Se per un verso lo stesso principio si estende ai successivi motivi, dedotti in relazione alle singole opere contestate, nella parte in cui si contesta la mancata considerazione della demolizione, per un altro verso gli stessi restanti motivi sono comunque infondati anche alla luce del pacifico orientamento che impone una valutazione non atomistica degli abusi che, in ogni caso, qui di seguito si fanno oggetto di analisi singolare.

Il Consiglio ha altresì ribadito che nell'ambito delle distanze tra fabbricati da dover rispettare, vi è la distanza minima di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, applicabile pur dinanzi a norme locali diverse (oggetto di necessaria disapplicazione: cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. II, 19/10/2021, n. 7029) anche nel caso in cui una sola delle due pareti fronteggianti sia finestrata e indipendentemente dalla circostanza che tale parete sia quella del nuovo edificio o dell'edificio

preesistente, o che si trovi alla medesima altezza o ad altezza diversa rispetto all'altro (cfr. ad es. Consiglio di Stato , sez. II, 19/10/2021, n. 7029).

EDILIZIA

1. **L'obbligo di demolizione degli abusi edilizi realizzati sul suolo di proprietà pubblica, di** *Fabio Cusano*

Con sentenza 19 giugno 2023, n. 6011, il Consiglio di Stato, sez. VII, ha sancito che l'abuso edilizio sul suolo di proprietà pubblica impone la misura, vincolata, della demolizione e del ripristino dello stato dei luoghi volta a tutelare le aree demaniali, o di enti pubblici, dalla costruzione di manufatti non assentiti da titolo edilizio, senza che si debba accertare l'epoca di tale realizzazione e senza la possibilità di configurare affidamenti tutelabili alla conservazione di una siffatta situazione d'illecito permanente, che il tempo non può legittimare in via di fatto.

Un Condominio si è visto revocare e annullare d'ufficio l'assenso alla DIA in forza della quale aveva collocato delle sbarre sulla via al fine di ritagliare uno spazio da adibire a parcheggio veicoli riservato ai condomini.

A giustificazione della revoca l'Amministrazione ha dedotto la proprietà comunale del tratto di strada intercluso e comunque la sua fruizione pubblica. Il Comune ha inoltre motivato il proprio intervento alla luce della mancata acquisizione del nulla osta paesaggistico per le opere realizzate, trattandosi di zona sottoposta a vincolo ambientale e visto il carattere inamovibile delle sbarre tale da alterare in modo permanente lo stato dei luoghi. Ne sono seguiti i provvedimenti di riduzione in pristino.

Nel merito, dalla documentazione allegata agli atti di causa ad avviso del Consiglio risulta pienamente confermata la tesi argomentativa del TAR, secondo la quale la revoca della DIA si è resa necessaria alla luce del sopravvenuto interesse pubblico di assicurare il transito necessario all'esercizio del diritto alla mobilità della cittadinanza. Altrettanto doveroso risulta l'annullamento d'ufficio della DIA, considerato che l'intervento edilizio in discussione si inserisce in una zona soggetta a vincolo paesistico e, stante l'utilizzo del calcestruzzo per impiantare le sbarre, altera in modo permanente lo stato dei luoghi. Circostanze che imponevano l'acquisizione del parere paesaggistico della competente autorità. Infine, essendo l'amministratore condominiale a conoscenza della vigenza del vincolo di tutela ambientale e, conseguentemente, della indispensabilità del relativo nulla osta per poter intraprendere i lavori, non è ipotizzabile alcuna lesione del loro legittimo affidamento, ed anche quanto alla dedotta violazione del limite temporale di ragionevolezza, rileva la scoperta da parte dell'amministrazione della causa di illegittimità quale termine per comune il decorso dello stesso termine.

Sul piano procedimentale, la censura di violazione dell'art. 10-bis della L. 241/90 non risulta dirimente essendo state valutate, seppur poi non accogliendole, le osservazioni presentate dal Condominio istante, fermo restando che il procedimento, stante la natura vincolata e doverosa dei poteri repressivi degli abusi edilizi, non avrebbe comunque potuto avere un diverso epilogo.

Alla stregua delle pregresse considerazioni l'appello è stato respinto.

2. Il mero decorso del termine non determina la carenza di legittimazione a presentare l'istanza di sanatoria, di Fabio Cusano

Con la sentenza 15 settembre 2023, n. 569, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (CGARS) ha affermato che il mero decorso del termine di novanta giorni non determina la carenza di legittimazione a presentare l'istanza di cui all'art. 36 del D.P.R. 380/2001, poiché la sanzione della perdita della proprietà per inottemperanza all'ordine di demolizione, anche se definita dall'art. 31, comma 3, del D.P.R. 380/2001 come una conseguenza "di diritto", necessita comunque, conformemente ai principi della CEDU, di una fase di accertamento dell'inadempimento e di una fase di formale irrogazione con un provvedimento che definisca l'oggetto dell'acquisizione al patrimonio comunale.

Il TAR di prime cure aveva adoperato il seguente costrutto dogmatico: con il mero decorso dei termini di ottemperanza all'ordinanza di demolizione, nella specie inutilmente scaduti, si produce di diritto l'effetto traslativo della proprietà; sicché l'originario proprietario rimane ormai privo di legittimazione per attivare una istanza di sanatoria, così come, in sede processuale, rimane privo di legittimazione ad impugnare il diniego di sanatoria.

La questione esige previamente la sintetica disamina di un quadro, sia normativo, sia giurisprudenziale, alquanto tormentato.

L'origine delle difficoltà è primariamente rintracciabile nella lettera della legge.

Da un lato, ai sensi, dell'art. 31, c.3, TU edilizia, se il responsabile dell'abuso "non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione", il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive "sono acquisiti di diritto" gratuitamente al patrimonio del comune.

D'altro lato, ai sensi dell'art. 36, c.1, TU edilizia, "in caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 23, comma 01, o in difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria".

La prima previsione sembra configurare una produzione ex lege dell'effetto traslativo in ragione della sola ricorrenza dell'inottemperanza nei termini. Mentre la seconda previsione prefigura la possibilità di una sanatoria, anche oltre la scadenza di tali termini, e cioè "comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative", lasciando quindi intendere che, oltre tali termini, vi sia un quid pluris nel cui arco temporale la sanatoria è ancora esperibile, come se la produzione dell'effetto traslativo per la sola scadenza dei termini non si sia in realtà determinata (o, quantomeno, non si sia determinata a tutti gli effetti giuridici).

Vi è anche una difficoltà di natura sistematica.

L'utilizzo di meccanismi di produzione ex lege dell'effetto, che risponde più pianamente alla logica del sistema privatistico, si adatta meno ai caratteri e ai principi del sistema giuspubblicistico, che normalmente presuppone un'attività amministrativa di cura dell'interesse pubblico e individua nell'atto amministrativo, discrezionale o vincolato che sia, il titolo costitutivo dell'effetto e il punto di attacco delle ragioni della tutela, secondo il tradizionale principio francese della *décision préalable*, di cui è da sempre debitore il nostro sistema di giustizia amministrativa e che oggi è stato pure codificato nel divieto per il giudice di pronunciarsi "con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati" (art. 34, comma 2, cpa).

Non è privo di rilievo al riguardo il rilievo che la legge finisca pur sempre per prevedere, come necessario, lo svolgimento di un'attività amministrativa, poiché occorre un atto di "accertamento dell'inottemperanza" (art. 31, comma 4), così come occorre accertare la precisa estensione dell'"area acquisita", atteso che essa "non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita" (art. 31., comma 3).

Tale area, nondimeno, ben può essere inferiore – come di norma accade – a detta estensione massima: sicché, appunto, quella effettivamente da acquisirsi nel singolo caso deve sempre essere discrezionalmente (e, dunque, ragionevolmente e motivatamente, nonché con conseguente sindacabilità giurisdizionale dell'esercizio di tali poteri) determinata dall'Amministrazione con propri atti. Tutto questo appare scarsamente conciliabile con un puro automatismo degli effetti, sembrando poco congruente postulare la verifica di un effetto acquisitivo automatico immediato, ma con riguardo a una misura dell'entità dell'acquisizione destinata a essere determinata autoritativamente solo in un momento necessariamente successivo.

Queste disarmonie lasciano così all'interprete, a seconda della opzione prescelta, la sensazione di dover sacrificare l'una o l'altra parte della lettera del dettato normativo: finendosi così per privilegiare l'una o l'altra opzione secondo un apprezzamento soggettivo (e, come tale, comunque opinabile) di quale dato normativo si voglia considerare preminente rispetto all'altro.

Secondo un rigoroso e ancora vivo orientamento, cui è informata la pronuncia gravata, è il primo dei riferimenti normativi a venir privilegiato, cioè l'acquisto di diritto per il solo fatto dell'inottemperanza nei termini all'ordinanza di demolizione, con conseguente svalutazione del rilievo dell'attività procedimentale successiva e della possibilità di un'istanza sanatoria postuma.

Anche di recente si è statuito che il "presupposto essenziale affinché possa configurarsi l'acquisizione gratuita è la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione dell'immobile abusivo entro il termine di novanta giorni fissato dalla legge"; "Il diverso orientamento invocato dall'appellante (cfr. C.G.A. per la regione Sicilia, 24/12/2021, n 1075) si scontra con l'insuperabile rilievo per cui, decorso inutilmente il termine previsto per la demolizione, il manufatto abusivo è acquisito di diritto gratuitamente al patrimonio del Comune, sicché colui che presenta la domanda di accertamento in conformità non è più proprietario del bene che intende sanare, con conseguente carenza di legittimazione all'avvio dell'iter procedimentale"; "La giurisprudenza ha chiarito che l'effetto traslativo della proprietà avviene ipso iure e costituisce l'effetto automatico della mancata ottemperanza all'ingiunzione a demolire"; "deve ritenersi ininfluenza la sussistenza (o meno) di atto di accertamento di inottemperanza all'ordinanza di demolizione, proprio in forza della natura automatica dell'acquisto da parte dell'amministrazione ... l'atto dichiarativo dell'accertamento dell'inottemperanza è necessario ai fini dell'immissione in possesso e della trascrizione nei registri immobiliari e non è costitutivo dell'effetto acquisitivo ... il verbale di accertamento dell'inottemperanza non assume portata lesiva degli interessi del privato" (CdS, VI, 9 febbraio 2023, n. 1434).

A ciò si è aggiunto un ulteriore irrigidimento sul versante della efficacia dell'ordinanza di demolizione, la cui inottemperanza costituisce il presupposto primo, sufficiente o meno che lo si ritenga, perché possa predicarsi la produzione dell'effetto traslativo.

Secondo una prima giurisprudenza, a seguito della presentazione di un'istanza di accertamento di doppia conformità, l'ordinanza di demolizione verrebbe in sostanza meno, sicché, a seguito di un eventuale rigetto dell'istanza di sanatoria, l'Amministrazione dovrebbe adottare una nuova ordinanza di demolizione. Negli anni recenti, ha preso tuttavia sempre più campo un diverso orientamento, mosso dalla preoccupazione di una strumentale reiterazione di istanze di accertamento, secondo il quale l'ordinanza di demolizione non verrebbe meno, ma ne verrebbe temporaneamente sospesa l'efficacia,

sicché, a seguito dell'eventuale rigetto dell'istanza di sanatoria, tale ordinanza tornerebbe naturalmente a produrre i suoi effetti, senza bisogno di essere rinnovata (di recente, sulle due tesi, cfr. CdS, II, 20 gennaio 2023, n. 714).

Il Collegio non può fare a meno di rimarcare come il governo di tale quadro normativo, al di là dello scomposto e dunque insufficiente dato letterale, sia e debba essere ormai decisamente influenzato dai principi della CEDU e dalla correlativa necessità di recuperare maggiori margini di tutela per il cittadino, il che induce peraltro a ritrovare, rispetto all'eccentricità di affrettate formule legislative privatistiche, interpretazioni conformi ai principi del sistema pubblicistico. Anche il CGARS ha già avuto modo di ritenere “ineludibile un'interpretazione delle norme relative all'acquisizione al patrimonio che tenga conto dei principi enunciati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (cfr. Cons. St., sez. VI, 4 novembre 2021, n. 7380)” (CGARS, sez. giur., 25 marzo 2022, n. 373, e 29 luglio 2022, n. 876).

Di tutto questo si hanno già inequivocabili indici giurisprudenziali, la cui premessa maggiore è costituita – appunto alla luce dei vincolanti principi della CEDU: la cui violazione ridonderebbe, ex art. 117 Cost., in un'esegesi incostituzionale della normativa nazionale che, proprio perché tale, non merita seguirsi – dalla necessità di farsi carico delle ineludibili conseguenze, a cominciare dalla rilevanza del profilo soggettivo, della qualificazione dell'acquisizione al patrimonio comunale nel novero delle sanzioni in senso stretto, anche con inevitabili riflessi retrospettivi sulle vicende dell'ordinanza di demolizione, che dell'atto di acquisizione costituisce un presupposto.

Natura sanzionatoria dell'acquisizione – e non meramente ripristinatoria, come nel caso dell'ordinanza di demolizione – che il Collegio pienamente condivide: sia alla luce dell'insegnamento del giudice delle leggi (C. Cost., 15 luglio 1991, n. 345: “l'acquisizione gratuita dell'area non è dunque una misura strumentale, per consentire al Comune di eseguire la demolizione, né una sanzione accessoria di questa, ma costituisce una sanzione autonoma che consegue all'inottemperanza all'ingiunzione”); sia alla luce del dato legislativo, non fosse altro perché l'acquisizione non conduce necessariamente alla demolizione (art. 31, c.5: “L'opera acquisita è demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico”).

Le concatenazioni interpretative presentano così, rispetto al citato orientamento (che, come si è visto, si rivela rigoroso solo apparentemente, non essendo in grado di conciliare il tenore letterale delle diverse disposizioni legislative; né, soprattutto, queste ultime con i prevalenti parametri sovranazionali e costituzionali), un decisivo capovolgimento.

Anche qualora si mantenga lo schema della temporanea sospensione dell'efficacia dell'ordinanza di demolizione, si è affermato che, in caso di inottemperanza incolpevole che consegue a un sequestro penale, “il Comune, una volta acquisita notizia della cessazione del sequestro, dovrà notificare nuovamente l'ordinanza di demolizione già in precedenza adottata all'interessato, a questi concedendo un nuovo termine per l'eventuale ottemperanza” (CGARS, sez. riun., parere 13 ottobre 2020, n. 277); giungendosi fino a generalizzare siffatto schema, sicché a partire dalla “considerazione che in pendenza del sub/procedimento volto al c.d. “accertamento di conformità” ... la “temporanea inottemperanza” all'ordinanza di demolizione (ovvero – ove il fenomeno venga analizzato sotto altro profilo – la “temporanea sospensione” della sua efficacia e dunque dei termini per eseguirla), costituisca una “condotta” ... perfettamente giustificabile”, dunque senza colpa, si è poi affermata in termini più ampi “la ratio ... di “rimettere in termini” il cittadino che si sia visto respingere la domanda di concessione in sanatoria, al fine di consentirgli di eseguire “spontaneamente” l'ordinanza di demolizione, e di evitare –

così – gli effetti sanzionatori ulteriori (confisca del fabbricato e dell'area di sedime e sanzione pecuniaria)” (CGARS, sez. riun., parere 28 settembre 2022, n. 477).

Con il che, ben si comprende, si finisce in sostanza per tornare all'originaria giurisprudenza, non sussistendo un'apprezzabile differenza (se non eventualmente per i riflessi processuali) tra il notificare una nuova ordinanza e il rinotificare la vecchia ordinanza con rimessione in termini.

In ogni caso, e anche ove si volesse prescindere da quest'ultima conclusione, risulta evidente come – alla stregua di quell'interpretazione sistematica che sembra imporre all'interprete la sostituzione del preteso rigorismo con l'ineludibile coerenza sistematica dell'ordinamento nel suo complesso – il dettato dell'inciso “sono acquisiti di diritto” subisca un inevitabile depotenziamento alla luce dei prefati principi, rimanendo soltanto, ad orpello ormai di carattere più che altro formale, quella persistente affermazione del carattere dichiarativo degli atti.

In sostanza, la suddetta formula non può più essere intesa in senso meramente letterale, ma deve essere ambientata e piegata alla logica del sistema pubblicistico e del giusto procedimento sanzionatorio di matrice anche sovranazionale.

Decisiva è in tal senso la valorizzazione delle vicende successive allo spirare dei termini assegnati per demolire come naturale conseguenza appunto dell'intrinseca natura sanzionatoria dell'acquisizione.

Quanto più tali vicende si procedimentalizzano e si arricchiscono doverosamente di contenuti e di esiti differenziati, tanto più ci si allontana da quella servente funzione dichiarativa e ci si avvicina invece alla produzione provvedimento dell'effetto.

Il CGARS ha avuto così modo di statuire che “il mero trascorrere dei 90 giorni non conclude il procedimento amministrativo volto a tutelare l'integrità del territorio violata dalla costruzione abusiva. La necessità di individuare e rispettare tutte le fasi ulteriori del procedimento risponde ai principi più volte ribaditi anche in sede multilivello di certezza dei rapporti giuridici, di corretto agire della pubblica amministrazione alla stregua del principio di “buona amministrazione” che è di diretta applicazione nel nostro ordinamento ... La pubblica amministrazione deve pertanto accertare l'ottemperanza, che deve essere ritualmente notificata all'interessato ... In questo interstizio tra il decorso dei 90 giorni e l'adozione degli ulteriori provvedimenti si radica la previsione di chiusura dell'art. 36 del testo unico dell'edilizia dovendosi ritenere questa la sola interpretazione che possa rendere conciliabili le due disposizioni. La celere definizione del procedimento di reintegro del territorio violato impedisce la proposizione dell'istanza di sanatoria, il suo dilatarsi nel tempo consente al cittadino di proporre la verifica della doppia legittimità delle opere abusive” (CGARS, sez. giur., 24 dicembre 2021, n. 1075); è “conforme, pertanto, ai principi nazionali e multilivello il rafforzarsi un orientamento giurisprudenziale che ancora gli effetti compiuti dell'acquisizione gratuita al rispetto delle fasi procedurali che l'articolo 31 del testo unico sull'edilizia disciplina. Non sarebbe conforme ai principi sopra richiamati una lettura dell'articolo che finisse per considerare legittima l'applicazione di una sanzione amministrativa particolarmente afflittiva prescindendo dal suo accertamento oltre che dalla sua formale irrogazione”; sicché “è conforme, pertanto, ai principi nazionali e multilivello il rafforzarsi di un orientamento giurisprudenziale che ancora gli effetti compiuti dell'acquisizione gratuita al rispetto delle fasi procedurali che l'articolo 31 del testo unico sull'edilizia disciplina” (CGARS, sez. giur., 25 marzo 2022, n. 373); “l'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, laddove prevede che in caso di omessa demolizione il bene abusivamente realizzato e l'area di sedime «sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune» deve essere, pertanto, interpretato alla stregua dei detti principi nazionali e multilivello”; “La scansione procedimentale prevista dal citato art. 31 è, dunque, costituita: i) dal provvedimento di ingiunzione a demolire, con il quale viene assegnato il termine di novanta giorni per adempiere spontaneamente alla demolizione ed evitare le ulteriori conseguenze pregiudizievoli; ii) dall'accertamento della inottemperanza all'ordine di demolizione tramite

un verbale che accerti la mancata riduzione in pristino; iii) dall'atto di acquisizione al patrimonio comunale, che costituisce il titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione gratuita dell'acquisto della proprietà in capo al Comune"; "Può, pertanto, ragionevolmente concludersi che l'effetto traslativo della proprietà a favore del Comune, secondo la sequenza procedimentale prevista dall'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, avviene solo a seguito del provvedimento di accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire" (CGARS, sez. riun., parere 16 febbraio 2023, n. 81).

Precedenti non meno significativi sono ravvisabili anche nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, pur se a volte con graduazioni diverse (cfr. CdS, IV, 14 aprile 2023, n. 3800), ma sempre complessivamente riconducibili a questo stesso indirizzo (v., ad es., sul rilievo del profilo soggettivo e sul diritto al contraddittorio, CdS, VI, 9 agosto 2022, n. 7023, e 13 giugno 2023, n. 5770; sulla necessità di un atto formale di accertamento, cfr. CdS, VII, 3 aprile 2023, n. 341).

Merita di essere segnalata anche una recente pronuncia che ha messo in campo il rilievo dei principi della legge n. 689/1981: "Una lettura sistematica e costituzionalmente orientata impone l'estensione applicativa dei principi fondamentali di cui agli artt. 1, 2, 3 e 4 della l. 689/1981 anche a tali tipologie di illecito, così come affermato in generale per ogni sanzione amministrativa in senso stretto ... Il completo perfezionamento della fattispecie acquisitiva è subordinato all'adozione di un atto avente valore provvedimento, ma per addivenire allo stesso vanno rispettati i passaggi procedurali a garanzia del contraddittorio e del diritto di difesa delle parti e pure per esigenze di economia, stante che l'avvenuta demolizione spontanea soddisfa pienamente le esigenze di buon governo del territorio dell'Amministrazione vigilante. Il rispetto di tali scansioni procedurali, lungi dal costituire baluardo meramente formale strumentalmente invocato per procrastinare, ovvero scongiurare, la demolizione dell'abuso, costituisce il giusto punto di incontro fra i contrapposti interessi tutelati dal legislatore, da un lato il rispetto dell'ordinato sviluppo del territorio, di cui il previo titolo edilizio costituisce garanzia primaria, dall'altro la tutela della proprietà, destinata comunque a recedere laddove il titolare non sacrifichi al suo mantenimento il doveroso ripristino spontaneo dello stato dei luoghi, sicuramente da preferire per intuibili ragioni di risparmio, anche economico ... L'avvenuta adozione dell'ingiunzione a demolire non era affatto preclusiva della presentazione di ridetta istanza di sanatoria, proprio in ragione della mancata definizione del procedimento di accertamento dell'inottemperanza. Il tenore letterale dell'art. 36 del T.u.e. infatti consente di accedere all'accertamento di conformità fino allo spirare del termine per la demolizione spontanea (nella fattispecie sospeso giudizialmente fino al 3 febbraio 2021) ovvero «comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative» (tra le quali rientrano, ovviamente, sia l'acquisizione al patrimonio indisponibile, sia la somma di danaro prevista dal comma 4 bis, che egualmente presuppongono la decorrenza di 90 giorni dalla notifica dell'ingiunzione a demolire pienamente efficace)" (CdS, II, 20 gennaio 2023, n. 714).

Rimane, invero, un punto ancora non del tutto chiarito in relazione alla sopravvenuta sanzione pecuniaria di cui all'art. 31, comma 4-bis TU edilizia.

Come si è visto, la giurisprudenza, privilegiando la dizione dell'art. 36 e i suoi corollari rispetto all'acquisto di diritto affermato dall'art. 31, sembrerebbe comunque aver trovato il punto di equilibrio nella necessità che l'effetto acquisitivo sia sancito da un formale atto di accertamento, che finisce per costituire il punto di chiusura della formula dell'art. 36 ("comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative").

Resta da chiedersi se, ai sensi dell'art. 36, l'istanza di sanatoria, nonostante vi sia stato un atto formale di accertamento, sarebbe ancora possibile in quanto rimarrebbe pur sempre in campo la nuova sanzione pecuniaria. Ed infatti delle due l'una: o si ritiene che la formula dell'art. 36 non possa ritenersi comprensiva anche della suddetta sanzione, in quanto la previsione di quest'ultima è sopravvenuta; o,

invece e più correttamente, la si reputi comprensiva anche della nuova sanzione pecuniaria – secondo i principi di autointegrazione dell'ordinamento giuridico, in cui la sopravvenienza di ogni nuova disposizione continuamente plasma il significato esegetico di quelle preesistenti – dovrà giocoforza ritenersi che la sanzione dell'effetto acquisitivo presupponga non solo l'atto formale di accertamento, ma anche la definizione del procedimento relativo alla suddetta sanzione pecuniaria, atteso che altrimenti riemergerebbe sempre l'aporia di un soggetto non più proprietario che può ancora presentare un'istanza di sanatoria.

Ai più limitati fini della presente controversia, e alla luce delle superiori considerazioni e dell'orientamento di questo Consiglio testé richiamato, cui si intende dare continuità, è sufficiente tuttavia rilevare che, nel caso di specie, non risulta alcun formale atto di accertamento, sicché non poteva considerarsi già prodotto l'effetto traslativo, con il corollario che le odierne appellanti erano ancora legittimate a presentare istanza di sanatoria, così come ad impugnarne il diniego di fronte al giudice amministrativo.

3. Sulla proroga del permesso di costruire, *di Paolo Urbani*

Con la sentenza 18 maggio 2023, n. 522, il TAR Liguria, sez. I, ha confermato che, in tema di proroga del permesso di costruire, nell'ipotesi di sopravvenienza pianificatoria incompatibile, se i lavori siano in corso al momento di entrata in vigore della nuova regolamentazione, la fattispecie decadenziale non matura ed il termine finale può essere prorogato in presenza dei presupposti delineati in via generale dal comma 2 dell'art. 15, D.P.R. 380/2001, e cioè il tempestivo inizio dell'intervento e l'impossibilità di portarlo a compimento per cause di forza maggiore o, comunque, indipendenti dalla volontà dell'interessato.

In punto di fatto si rileva che, con permesso di costruire, l'Amministrazione comunale ha autorizzato la realizzazione di tre nuovi edifici residenziali monofamiliari e la ristrutturazione di un rustico, con incremento volumetrico e cambio di destinazione d'uso.

Poiché un preesistente cantiere dell'Azienda Regionale Territoriale per l'Edilizia di Genova impediva di fatto l'accesso al sito, il Comune ha dato atto che il ricorrente avrebbe di fatto potuto avviare i lavori solamente a decorrere dalla data di ultimazione del fabbricato di A.R.T.E. e, pertanto, ha posticipato il termine di inizio.

In seguito, l'esponente ha chiesto il differimento di dodici mesi del termine di fine lavori, allegando di avere subito lunghissimi periodi di fermo cantiere a causa di 376 giorni di pioggia, registrati dalla stazione Arpal di Genova Bolzaneto, e di 170 giorni con condizioni meteorologiche di criticità, segnalati dal sistema di allertamento meteo della Protezione Civile.

Con il provvedimento oppugnato il Comune ha, però, negato la concessione della proroga per l'edificazione delle nuove abitazioni.

Ad avviso del TAR ligure, il ricorso è fondato.

Ai sensi dell'art. 15, comma 2, del d.p.r. n. 380/2001, il termine di ultimazione dell'opera non può superare tre anni dall'inizio dei lavori, a pena di decadenza di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza, venga richiesta una proroga; il differimento può essere accordato, con provvedimento motivato, per fatti sopravvenuti, estranei alla volontà del titolare del permesso, oppure in considerazione della mole dell'opera da realizzare, delle sue particolari caratteristiche tecnico-costruttive, o di difficoltà tecnico-esecutive emerse nel corso dell'intervento. Il comma 4 dell'art. 15 stabilisce che il titolo edificatorio decade anche con l'entrata in vigore di contrastanti previsioni urbanistiche, salvo che i lavori siano già iniziati e vengano completati entro il triennio dalla data di inizio.

Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, nell'ipotesi di sopravvenienza pianificatoria incompatibile, se i lavori siano in corso al momento di entrata in vigore della nuova regolamentazione, la fattispecie decadenziale non matura ed il termine finale può essere prorogato in presenza dei presupposti delineati in via generale dal comma 2, id est il tempestivo inizio dell'intervento e l'impossibilità di portarlo a compimento per cause di forza maggiore o, comunque, indipendenti dalla volontà dell'interessato (in tal senso cfr., ex aliis, Cons. St., sez. IV, 21 dicembre 2021, n. 8477; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 15 aprile 2022, n. 873; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 7 luglio 2008, n. 2057). Come evidenziato dalle pronunzie richiamate, siffatta esegesi si rivela preferibile, in virtù dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità, rispetto all'opposta interpretazione seguita dal minoritario indirizzo pretorio evocato dalla resistente (ad esempio, T.A.R. Veneto, sez. II, 12 marzo 2015, n. 301), giacché meglio contempera l'interesse dell'Amministrazione all'applicazione della nuova disciplina urbanistica con quello del privato all'esecuzione dell'intervento edilizio già assentito, regolarmente avviato e non concluso per fatto a sé non imputabile.

Inoltre, secondo l'elaborazione pretoria, il rilascio del permesso di costruire non può essere subordinato agli adempimenti che attengono alla fase di esecuzione dei lavori (in argomento cfr. T.A.R. Liguria, sez. I, 22 aprile 2021, n. 361; T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 11 agosto 2014, n. 375). Il suddetto principio può essere esteso alla concessione della proroga del termine di efficacia del titolo edilizio.

4. Ancora sulla fiscalizzazione degli abusi edilizi, di Paolo Urbani

Con sentenza del 22 maggio 2023, n. 5038, il Consiglio di Stato, sez. VI, ha ribadito che l'applicabilità della sanzione pecuniaria può essere decisa dall'Amministrazione solo nella fase esecutiva dell'ordine di demolizione e non prima, sulla base di un motivato accertamento tecnico. La valutazione, cioè, circa la possibilità di dare corso all'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria costituisce una mera eventualità della fase esecutiva, successiva alla ingiunzione a demolire. Con la conseguenza che la mancata valutazione della possibile applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva non può costituire un vizio dell'ordine di demolizione ma, al più, della successiva fase riguardante l'accertamento delle conseguenze derivanti dall'omesso adempimento al predetto ordine di demolizione e della verifica dell'incidenza della demolizione sulle opere non abusive.

Secondo la giurisprudenza amministrativa ormai costante, che ha trovato avallo nella nota pronuncia dell'Adunanza plenaria n.9 del 17 ottobre 2017, "L'ordine di demolizione è atto vincolato e non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione; né vi è un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva che il mero decorso del tempo non sana, e l'interessato non può dolersi del fatto che l'Amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi" (così ex multis Cons. Stato, sez. II, 20/07/2022, n. 6373; in termini anche Cons. Stato, sez. VI, 21/06/2022, n. 5115).

Nel medesimo solco si pone l'orientamento pretorio che, più in generale, afferma che "l'ordine di demolizione è atto dovuto e vincolato e non necessita di motivazione aggiuntiva rispetto all'indicazione dei presupposti di fatto e all'individuazione e qualificazione degli abusi edilizi" (Cons. Stato, sez. VI, 09/06/2022, n. 4722).

Da ultimo è stato pure ribadito che "La misura demolitoria può essere legittimamente irrogata nei confronti del proprietario del bene, anche se diverso dal responsabile dell'abuso e anche se estraneo alla commissione dell'abuso stesso e ciò in quanto l'abusività dell'opera è una connotazione di natura reale: segue l'immobile anche nei successivi trasferimenti del medesimo, con l'effetto che la demolizione è, di regola, atto dovuto e prescinde dall'attuale possesso del bene e dalla coincidenza del proprietario con il realizzatore dell'abuso medesimo" (Cons. Stato, sez. VI, 07/02/2023, n. 1327).

Ancora, costituisce *jus receptum* il principio secondo cui "l'attività di repressione degli abusi edilizi, mediante l'ordinanza di demolizione, avendo natura vincolata, non necessita della previa comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati, ai sensi dell'art. 7 l. n. 241/1990, considerando che la partecipazione del privato al procedimento comunque non potrebbe determinare alcun esito diverso" (così Cons. Stato, sez. VI, 11/05/2022, n. 3707).

Tale principio potrebbe conoscere un'attenuazione, se non un correttivo, nei casi di abuso (non per assenza del permesso ma) per totale difformità (dal medesimo) ovvero per variazione essenziale ove fosse controverso e controvertibile – in punto di fatto – l'entità della variazione e fosse quindi necessario un accertamento specifico, in primo luogo nella sede amministrativa, meglio se in contraddittorio. La vincolatività del potere amministrativo non vale a rendere, in tali casi, nella realtà delle cose, i fatti per ciò solo facilmente accertabili, sicché potrebbe rivelarsi non giustificato, non solo sul piano delle garanzie ma anche nella logica del buon andamento, ritenere aprioristicamente inutile il contraddittorio procedimentale.

Nel caso di specie, tuttavia, trattandosi di una difformità quanto mai evidente e vistosa, consistente in un intero piano realizzato in aggiunta al consentito, a differenza di quanto affermato dal TAR. nella sentenza impugnata, l'amministrazione comunale non avrebbe potuto porre in essere un provvedimento

diverso da quello concretamente adottato, in ragione dell'apporto partecipativo della parte ricorrente in primo grado sicché certamente opera il meccanismo di cui all'art. 21-octies, comma 2, primo alinea, della l. n. 241 del 1990.

In ultimo, la consolidata giurisprudenza ha da tempo chiarito che la c.d. “fiscalizzazione” dell'abuso ex art. 34, comma 2, del D.P.R. n. 380 del 2001 non condiziona la legittimità della ordinanza di demolizione, trattandosi di sub-procedimento che assume rilievo nella successiva fase di esecuzione della stessa.

In particolare, si è condivisibilmente affermato che “L'applicabilità della sanzione pecuniaria può essere decisa dall'Amministrazione solo nella fase esecutiva dell'ordine di demolizione e non prima, sulla base di un motivato accertamento tecnico. La valutazione, cioè, circa la possibilità di dare corso all'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria costituisce una mera eventualità della fase esecutiva, successiva alla ingiunzione a demolire. Con la conseguenza che la mancata valutazione della possibile applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva non può costituire un vizio dell'ordine di demolizione ma, al più, della successiva fase riguardante l'accertamento delle conseguenze derivanti dall'omesso adempimento al predetto ordine di demolizione e della verifica dell'incidenza della demolizione sulle opere non abusive” (così ex multis Cons. Stato, sez. VI , 10/12/2021 , n. 8240; in termini anche Cons. Stato sez. II, 8 ottobre 2020, n. 5985 e Cons. Stato, sez. VI, n. 4855 del 2016).

5. In sede di condono straordinario è consentito il completamento delle sole opere già funzionalmente definite, di Fabio Cusano

Con la sentenza del 26 maggio 2023, n. 5199, il Consiglio di Stato, sez. VI, ha ribadito che ai sensi dell'art. 43 comma 5, L. 28/02/1985, n. 47 e dell'art. 39, L. 23/12/1994, n. 724, in sede di condono straordinario è consentito il completamento delle sole opere già funzionalmente definite alla data ultima del 31/12/1993, che si realizza quando si è in presenza di uno stato di avanzamento nella realizzazione del manufatto tale da consentirne potenzialmente, e salve le sole finiture, la fruizione. In altri termini, l'organismo edilizio deve aver assunto una sua forma stabile ed una adeguata consistenza piano volumetrica, come per gli edifici, per i quali è richiesta la c.d. ultimazione al rustico, ossia intelaiatura, copertura e muri di tompagno.

I ricorrenti comproprietari di un immobile hanno impugnato dinanzi al TAR, chiedendone l'annullamento, l'ordinanza con la quale il Comune, dopo aver respinto la domanda di condono edilizio, presentata ai sensi della legge n. 724 del 1994 per delle opere realizzate in ampliamento del suddetto manufatto, ne ha ingiunto la demolizione. Ad esito del giudizio di primo grado, il TAR ha respinto il suddetto ricorso. I ricorrenti hanno proposto appello avverso la suddetta sentenza chiedendone la riforma.

Ad avviso del Consiglio, l'appello è infondato e deve essere respinto.

In particolare, sotto un primo profilo, è sufficiente ribadire che per insegnamento pretorio assolutamente costante e condivisibile "Ai sensi degli artt. 43 comma 5, l. 28 febbraio 1985, n. 47 e 39, l. 23 dicembre 1994, n. 724, in sede di condono straordinario è consentito il completamento delle sole opere già funzionalmente definite alla data ultima del 31 dicembre 1993, che si realizza quando si è in presenza di uno stato di avanzamento nella realizzazione del manufatto tale da consentirne potenzialmente, e salve le sole finiture, la fruizione; in altri termini, l'organismo edilizio deve aver assunto una sua forma stabile ed una adeguata consistenza piano volumetrica, come per gli edifici, per i quali è richiesta la c.d. ultimazione al rustico, ossia intelaiatura, copertura e muri di tompagno" (così Cons. Stato, sez. IV, 28/06/2016, n. 2911; in termini Cons. Stato, sez. IV, 8 novembre 2013, n. 5336; sez. IV, 1 agosto 2014, n. 4089; sez. VI, 15 settembre 2015, n. 4287).

Inoltre, deve distinguersi tra tempus dell'abuso (che la l. n. 47 del 1985 fa risalire espressamente alla "data del primo provvedimento amministrativo"), e momento di "ultimazione" delle opere (che è quello rilevante ai fini della concessione del richiesto condono e rimonta al momento in cui è raggiunta la c.d. ultimazione al rustico). Stabilisce, infatti, l'art. 43 della l. n. 47 del 1985 che "Il tempo di commissione dell'abuso e di riferimento per la determinazione dell'oblazione sarà individuato nella data del primo provvedimento amministrativo o giurisdizionale".

Infine, il Consiglio ha richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui "Deve essere negato il condono edilizio in caso di domanda dolosamente infedele, che presenti inesattezze ed omissioni tali da configurare un'opera completamente diversa per dimensione, natura e modalità dell'abuso dall'esistente, purché tale difformità risulti preordinata a trarre in errore il Comune su elementi essenziali dell'abuso" (Consiglio di Stato, sez. VI, 18/08/2021, n. 5927).

Ancora, l'ingiunzione della riduzione in pristino di tutte le opere realizzate, stante la natura vincolata dell'ordine di demolizione (ex multis, da ultimo, Consiglio di Stato, sez. II, 11/01/2023, n. 360), è conseguenza necessitata del rigetto integrale della domanda di condono.

Per concludere, nel caso di specie l'intervento realizzato, per la sua entità e le sue concrete caratteristiche, non integra una "ristrutturazione edilizia" ma una nuova costruzione. È stato, in proposito, chiarito che "Sussiste una ristrutturazione edilizia nel caso in cui viene modificato un immobile

già esistente, ma nel rispetto delle caratteristiche fondamentali dello stesso, nel caso in cui invece il manufatto sia stato totalmente trasformato, non solo con un apprezzabile aumento volumetrico, ma anche mediante un disegno sagomale con connotati alquanto diversi da quelli della struttura originaria, l'intervento deve essere considerato quale intervento di nuova costruzione" (Consiglio di Stato, sez. VI, 19/10/2022, n. 8906).

Dalla qualificazione dell'intervento edilizio de quo come di nuova costruzione consegue l'applicabilità del disposto dell'art. 33 del D.P.R. n. 380 del 2001 e non della meno gravosa disciplina, invocata dall'appellante, di cui all'art. 33 del medesimo T.U.

6. L'impugnazione del permesso di costruire in sanatoria, di Fabio Cusano

Con sentenza del 17 luglio 2023, n. 6928, il Consiglio di Stato, sez. VII, ha ribadito che il termine d'impugnazione di un titolo in sanatoria decorre dal momento in cui si conosca la circostanza del rilascio del medesimo atto per una determinata opera già esistente; la cui conoscenza deve essere dimostrata in giudizio al fine di far valere la tardività dell'impugnazione.

Con il primo motivo di appello si contesta il capo della sentenza gravata che ha ritenuto infondata l'eccezione d'irricevibilità del ricorso di primo grado, che con tale motivo viene riproposta.

Esso è infondato, alla luce della pacifica giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, che il Collegio condivide e alla quale si riporta, che opportunamente rimarca la peculiarità, ai fini della decorrenza del termine, dell'impugnazione del titolo edilizio in sanatoria (da ultimo VI Sezione, sentenza n. 3889/2021: "occorre tenere separato il regime d'impugnazione del titolo edilizio "ordinario" da quello applicabile al titolo edilizio "in sanatoria". Nel primo caso, il termine di decadenza decorre dal completamento dei lavori, cioè dal momento in cui sia materialmente apprezzabile la reale portata dell'intervento in precedenza assentito (cfr. fra le tante, Cons. St., Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15; Cons. St., sez. VI, 10 dicembre 2010, n. 8705). nel secondo caso, il termine decorre dalla data in cui si abbia conoscenza che, per una determinata opera abusiva già esistente, è stata rilasciata la concessione edilizia in sanatoria (cfr., Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2007, n. 6674). Il termine d'impugnazione di un titolo in sanatoria decorre dal momento in cui si conosca la circostanza del rilascio del medesimo atto per una determinata opera già esistente; la cui conoscenza deve essere dimostrata in giudizio al fine di far valere la tardività dell'impugnazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 21 dicembre 2004, n. 8147; sez. IV, 26 marzo 2013, n. 1699)" (Consiglio di Stato sez. VI – 10 settembre 2018, n. 5307). Questo Collegio vuole solo ribadire che il destinatario di un provvedimento di sanatoria edilizia (che costituisce, pur sempre, un vulnus dell'ordinamento) non può beneficiare anche della decorrenza dalla pubblicazione all'albo pretorio del termine di impugnativa del provvedimento a lui favorevole; beneficio di cui non gode chi abbia (secondo l'ordinamento) ottenuto il rilascio di un provvedimento autorizzatorio prima dell'inizio dei lavori").

Il secondo motivo di appello attiene alla sufficienza o meno del criterio della c.d. vicinitas quale fattore di legittimazione al ricorso.

Anche in questo caso l'infondatezza del mezzo discende anzitutto dalla peculiarità della fattispecie: che si caratterizza per l'impugnazione non di un titolo a costruire un immobile non esistente e da edificare sulla base del titolo medesimo, ma di un provvedimento di sanatoria di un immobile abusivamente realizzato (e che ha quindi già prodotto un significativo impatto).

In ogni caso l'odierna appellata ha specificato di agire anche per scongiurare un pregiudizio di carattere ambientale: il che radica, in forza del parametro sovranazionale operante in materia (Corte di Giustizia dell'Unione europea, Prima Sezione, 28 maggio 2020, in causa C-535/18), una legittimazione certamente più ampia di quella evocata nelle difese dell'appellante (in argomento Cons. St., V, 24 maggio 2018 n. 3109).

Dalle considerazioni che precedono discende che l'appello è infondato ed è stato pertanto respinto.

7. L'impugnazione del silenzio sulla SCIA, di *Fabio Cusano*

Con sentenza del 31 maggio 2023, n. 5399, il Consiglio di Stato, sez. IV, ha affermato che analogamente a quanto accade per l'impugnazione del permesso di costruire – che in ipotesi potrebbe corrispondere ad un intervento edilizio illegittimo – il soggetto il quale abbia sollecitato l'esercizio dei poteri di cui all'art. 19, comma 6-ter, L. 241/1990 su una SCIA non avrà interesse a presentare ricorso sul silenzio serbato se non dimostri di avervi interesse, ossia lo specifico pregiudizio che gli è cagionato dall'atto impugnato e che l'annullamento di esso rimuoverebbe.

Come è noto, l'art. 19 comma 6 ter della l. 241/1990 dispone: “La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione” contro il silenzio.

A sua volta, le “verifiche spettanti” all'amministrazione sono previste dal comma 3 dello stesso articolo, per cui: “L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa. Qualora sia possibile conformare l'attività intrapresa e i suoi effetti alla normativa vigente, l'amministrazione competente, con atto motivato, invita il privato a provvedere prescrivendo le misure necessarie con la fissazione di un termine non inferiore a trenta giorni per l'adozione di queste ultime. In difetto di adozione delle misure da parte del privato, decorso il suddetto termine, l'attività si intende vietata. Con lo stesso atto motivato, in presenza di attestazioni non veritiere o di pericolo per la tutela dell'interesse pubblico in materia di ambiente, paesaggio, beni culturali, salute, sicurezza pubblica o difesa nazionale, l'amministrazione dispone la sospensione dell'attività intrapresa. L'atto motivato interrompe il termine di cui al primo periodo, che ricomincia a decorrere dalla data in cui il privato comunica l'adozione delle suddette misure. In assenza di ulteriori provvedimenti, decorso lo stesso termine, cessano gli effetti della sospensione eventualmente adottata”, termine ridotto a trenta giorni per la SCIA edilizia, come previsto dal successivo comma 4.

Completa il quadro il comma 4 dello stesso articolo, per cui decorso il termine di cui sopra “l'amministrazione adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni” previste dall'art. 21 novies della l. 241/1990 per l'esercizio dell'autotutela.

Per parte sua, gli artt. 96 e 103 prevedono il generale potere del Comune di vigilanza e repressione degli abusi edilizi.

Sulla base di quanto ritenuto dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio nella nota sentenza 9 dicembre 2021 n.22, il Giudice è tenuto a non entrar nel merito dell'impugnazione di un permesso di costruire che in ipotesi potrebbe corrispondere ad un intervento edilizio illegittimo nel momento in cui il ricorrente non abbia dimostrato l'interesse a impugnare, ovvero lo specifico pregiudizio che gli è cagionato dall'atto impugnato e che l'annullamento di esso rimuoverebbe.

A più forte ragione, si deve allora ritenere che ciò valga anche nel caso di contestazione di un titolo minore, come la SCIA. Pertanto, il soggetto il quale abbia sollecitato l'esercizio dei poteri di cui all'art. 19 comma 6 ter l. 241/1990 su una data SCIA non avrà interesse a presentare ricorso sul silenzio serbato se non dimostri di avervi interesse nel senso appena visto.

Nel caso di specie, tale interesse non sussiste, perché dagli atti depositati dai ricorrenti appellati non emerge alcun apprezzabile pregiudizio loro arrecato dall'intervento di cui si tratta.

8. L'istanza di accertamento di conformità sospende temporaneamente l'ordine di demolizione, di Paolo Urbani

Con sentenza del 5 luglio 2023, n. 6765, il Consiglio di Stato, sez. VI, ha ribadito che la presentazione dell'istanza di accertamento di conformità comporta la sospensione dell'esecuzione del procedimento sanzionatorio solo temporaneamente, ma certamente non incide automaticamente sulla sua legittimità e neppure sulla sua efficacia, a meno che l'istanza non sia poi accolta. In altri termini la presentazione di un'istanza di sanatoria ai sensi dell'art. 36, D.P.R. 380/2001 non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso, determinando una mera sospensione dell'efficacia dell'ordine di demolizione.

Ad avviso del Consiglio, l'appellante tenta di accreditare l'idea che nella specie siano stati commessi una pluralità di piccoli abusi tutti in sé sanabili. È principio consolidato quello secondo il quale la verifica dell'incidenza urbanistico-edilizia dell'intervento realizzato abusivamente deve essere condotta prendendo in considerazione le opere nella loro globalità, che non possono essere considerate in modo atomistico, non essendo ammessa la possibilità di frazionare i singoli interventi edilizi difformi al fine di dedurre la loro autonoma rilevanza (Cons. Stato, sez. VI, 30/06/2021, n. 4919).

Nella specie appare evidente che siano stati commessi una quantità non piccola di abusi. Non rileva la tesi dell'appellante (comunque non condivisibile nel merito) che si tratti di piccoli abusi di lieve entità. Rileva il fatto che nella specie è stata reiterata la volontà di agire senza preoccuparsi dell'esistenza di norma edilizie che stabiliscono ciò che si può fare e, soprattutto, che impongono di munirsi dei necessari permessi prima di realizzare ciò che dalle leggi è consentito.

Non rileva la tesi paventata dall'appellante secondo cui la natura di "opere minori" degli abusi si ricaverebbe dal fatto che non ci sarebbe stata la creazione di nuovi volumi e superfici. Come chiarito da Cons. Stato, sez. VI, 24/01/2022, n. 469, ai fini del rilascio della concessione edilizia, la nozione di costruzione si configura in presenza di opere che attuino una trasformazione urbanistico-edilizia del territorio, con perdurante modifica dello stato dei luoghi, a prescindere dal fatto che essa avvenga attraverso la realizzazione di opere murarie. Del pari significativo, nella traiettoria indicata, il principio sancito da Cons. Stato, sez. II, 25/05/2020, n. 3329: la nozione di costruzione si configura in presenza di opere che comportino la trasformazione urbanistico-edilizia del territorio e la perdurante modifica dello stato dei luoghi; le opere preordinate a soddisfare esigenze non precarie sotto il profilo funzionale, incidenti sul tessuto urbanistico ed edilizio, al di là del materiale impiegato sono subordinate al rilascio del titolo edilizio. L'insieme delle opere abusivamente realizzate integra, nella specie, la nozione di nuova costruzione.

Alla luce delle considerazioni esposte, correttamente l'Amministrazione ha adottato le ordinanze di demolizione.

Ad avviso del Consiglio, l'ordinanza di demolizione costituisce espressione di un potere vincolato e doveroso in presenza dei requisiti richiesti dalla legge, rispetto al quale non è richiesto alcun apporto partecipativo del privato (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. VI, 11/05/2022, n. 3707: «L'attività di repressione degli abusi edilizi, mediante l'ordinanza di demolizione, avendo natura vincolata, non necessita della previa comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati, ai sensi dell' art. 7 l. n.241/1990, considerando che la partecipazione del privato al procedimento comunque non potrebbe determinare alcun esito diverso»). In ogni caso, trattandosi di procedimento vincolato, troverebbe applicazione l'art 21-octies, comma 2, l. 241/90, posto che il provvedimento non avrebbe potuto avere un contenuto diverso da quello in concreto adottato.

Da ultimo, va rilevato che l'appellante nulla dice in ordine alla sorte toccata alla richiesta di accertamento di compatibilità paesaggistica e di conformità urbanistica. Non è dato sapere se essa è stata accolta o respinta e se avverso l'eventuale rigetto sia stata proposta una qualche forma di impugnativa. La presentazione dell'istanza di accertamento di conformità comporta la sospensione dell'esecuzione del procedimento sanzionatorio solo temporaneamente, ma certamente non incide automaticamente sulla sua legittimità e neppure sulla sua efficacia, a meno che l'istanza non sia poi accolta (Cons. Stato, sez. VI, 25/10/2022, n. 9070: "La presentazione di un'istanza di sanatoria ai sensi dell'art. 36 d.p.r. n. 380/2001 non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso, determinando una mera sospensione dell'efficacia dell'ordine di demolizione"). Non è stato fornito neanche un principio di prova in ordine alla possibilità che la presentazione dell'istanza di accertamento di conformità abbia prodotto effetti sulla legittimità o anche solo sulla temporanea efficacia delle ordinanze repressive.

In ogni caso va rilevato, come ribadito da Cons. Stato, sez. VI, 20/07/2021, n. 5457, che in presenza di abusi edilizi, la vigente normativa urbanistica non pone alcun obbligo in capo all'autorità comunale, prima di emanare l'ordinanza di demolizione, di verificarne la sanabilità ai sensi dell'art. 36, d.p.r. n. 380 del 2001 e tanto si evince chiaramente dagli artt. 27 e 31, del medesimo d.p.r. n. 380 cit., che obbligano il responsabile del competente ufficio comunale a reprimere l'abuso, senza alcuna valutazione di sanabilità, nonché dallo stesso art. 36 che rimette all'esclusiva iniziativa della parte interessata l'attivazione del procedimento di accertamento di conformità urbanistica ivi disciplinato.

Per le ragioni esposte l'appello è stato rigettato.

9. L'obbligo di repressione degli abusi edilizi, di Paolo Urbani

Con sentenza dell'11 luglio 2023, n. 6774, il Consiglio di Stato, sez. VI, ha ribadito che la normativa urbanistica non pone alcun obbligo in capo all'autorità comunale, prima di emanare l'ordinanza di demolizione, di verificarne la sanabilità ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. 380/2001. Ciò si evince chiaramente dagli artt. 27 e 31, D.P.R. 380/2001 cit., che obbligano il responsabile del competente ufficio comunale a reprimere l'abuso, senza alcuna valutazione di sanabilità, nonché dallo stesso art. 36 che rimette all'esclusiva iniziativa della parte interessata l'attivazione del procedimento di accertamento di conformità urbanistica.

Il primo motivo di appello, con il quale viene lamentata l'illegittimità dell'ordine di demolizione per assenza della comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art 7 della legge n. 241/90 non ha pregio. L'ordinanza di demolizione costituisce, infatti, espressione di un potere vincolato e doveroso in presenza dei requisiti richiesti dalla legge, rispetto al quale non è richiesto alcun apporto partecipativo del privato (cfr. ex multis Consiglio di Stato sez. VI, 11/05/2022, n.3707 "L'attività di repressione degli abusi edilizi, mediante l'ordinanza di demolizione, avendo natura vincolata, non necessita della previa comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati, ai sensi dell'art. 7 l. n. 241/1990, considerando che la partecipazione del privato al procedimento comunque non potrebbe determinare alcun esito diverso"; Consiglio di Stato sez. II, 01/09/2021, n.6181: "Al sussistere di opere abusive la pubblica amministrazione ha il dovere di adottare l'ordine di demolizione; per questo motivo, avendo tale provvedimento natura vincolata, non è neanche necessario che venga preceduto da comunicazione di avvio del procedimento").

In ogni caso, trattandosi di procedimento vincolato, troverebbe applicazione l'art 21 octies co. 2 della legge n. 241/90, posto che il provvedimento non avrebbe potuto avere un contenuto diverso da quello in concreto adottato.

Anche il secondo motivo di appello, relativo al difetto di motivazione in ordine all'interesse pubblico alla demolizione, non merita accoglimento. Secondo la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, proprio in virtù dell'anzidetta natura rigorosamente vincolata dell'ordinanza di demolizione, essa è dotata di un'adeguata e sufficiente motivazione se contiene la descrizione delle opere abusive e le ragioni della loro abusività (ex multis, Consiglio di Stato sez. VI, 07/06/2021, n.4319).

Ne consegue che non è necessario che l'amministrazione individui un interesse pubblico – diverso dalle mere esigenze di ripristino della legalità violata – idoneo a giustificare l'ordine di demolizione (Consiglio di Stato sez. VI, 17/10/2022, n.8808: "L'ordine di demolizione di manufatti abusivi non richiede una specifica motivazione sulla ricorrenza del concreto interesse pubblico alla loro rimozione, essendo la relativa ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato già compiuta, a monte, dal legislatore"; Consiglio di Stato sez. II, 11/01/2023, n.360: "L'ordine di demolizione è atto vincolato e non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione").

Tali principi valgono anche nel caso in cui l'ordine di demolizione venga adottata a notevole distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, atteso che a fronte della realizzazione di un immobile abusivo non è configurabile alcun affidamento del privato meritevole di tutela; l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha infatti chiarito che "Il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata)

che impongono la rimozione dell'abuso neanche nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino” (Consiglio di Stato ad. plen., 17/10/2017, n.9).

Quanto detto è stato da ultimo ribadito dal Consiglio di Stato sez. II, sentenza del 11/01/2023, n.360 che ha affermato che “l'ordine di demolizione è atto vincolato e non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione; né vi è un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva che il mero decorso del tempo non sana, e l'interessato non può dolersi del fatto che l'amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi”.

Infine, anche il terzo motivo di appello è privo di fondamento. La vigente normativa urbanistica, infatti, non pone alcun obbligo in capo all'autorità comunale, prima di emanare l'ordinanza di demolizione, di verificarne la sanabilità ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 e tanto si evince chiaramente dagli artt. 27 e 31, del medesimo d.P.R. n. 380 cit., che obbligano il responsabile del competente ufficio comunale a reprimere l'abuso, senza alcuna valutazione di sanabilità, nonché dallo stesso art. 36 che rimette all'esclusiva iniziativa della parte interessata l'attivazione del procedimento di accertamento di conformità urbanistica (cfr. Consiglio di Stato sez. VII, 03/01/2023, n.111; Consiglio di Stato sez. VI, 20/07/2021, n.5457).

Per tutto quanto sopra esposto, l'appello è stato rigettato.

10. La distinzione tra ristrutturazione e manutenzione straordinaria, di Paolo Urbani

Con sentenza del 9 giugno 2023, n. 5668, il Consiglio di Stato, sez. VI, ha ribadito che il concetto di manutenzione straordinaria (nonché quello di risanamento conservativo) presuppone la realizzazione di opere che lascino inalterata l'originaria fisionomia e consistenza fisica dell'immobile. Al contrario gli interventi che alterino, anche sotto il profilo della distribuzione interna, l'originaria consistenza fisica di un immobile e comportino l'inserimento di nuovi impianti, la modifica e la redistribuzione dei volumi, rientrano nell'ambito della ristrutturazione edilizia.

Altresì, ai sensi dell'art. 167, comma 4, D. Leg.vo 42/2004 sono suscettibili di sanatoria (e, quindi, inidonei a determinare un vulnus alle esigenze paesaggistiche) esclusivamente: a) i lavori che non determinano la creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; b) i lavori effettuati con materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica; c) i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3, D.P.R. 380/2001. Al contrario, sono considerati sempre rilevanti dal punto di vista paesaggistico lavori che determinino incremento di superficie o di volumetria. In simili casi la rilevanza paesaggistica è direttamente assegnata dal legislatore ed è, conseguentemente, preclusa ogni valutazione in concreto in ordine all'effettivo pregiudizio dagli stessi arrecato rispetto al bene paesaggistico tutelato.

Il giudizio in grado di appello ha ad oggetto la richiesta di riforma della sentenza con la quale il TAR ha respinto il ricorso proposto dalla ricorrente-odierna appellante al fine di ottenere l'annullamento dell'ordinanza di demolizione emessa dal Comune.

Per costante principio giurisprudenziale è onere della parte appellante fornire la prova della preesistenza, rispetto al 1967, dell'immobile realizzato in assenza di titolo (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 21 ottobre 2022 n. 9010).

Come è noto, ai sensi dell'art. 31, comma 1, l. 17 agosto 1942. n. 1150 era stabilito che "Chiunque intenda eseguire nuove costruzioni edilizie ovvero ampliare quelle esistenti o modificarne la struttura o l'aspetto nei centri abitati ed ove esista il piano regolatore comunale, anche dentro le zone di espansione di cui al n. 2 dell'art. 7, deve chiedere apposita licenza al podestà del comune". È altrettanto noto, poi, che solo con l'introduzione della norma contenuta nell'art. 10 l. 6 agosto 1967, n. 765 (entrata in vigore l'1 settembre 1967), è stato previsto l'obbligo generalizzato di dotarsi di licenza edilizia per tutti gli interventi edilizi (intesi quali nuove costruzioni, ampliamenti, modifiche e demolizioni di manufatti esistenti, nonché opere di urbanizzazione) eseguiti sull'intero territorio comunale e quindi anche oltre il perimetro del c.d. centro abitato (cfr., ancora, Cons. Stato, Sez. II, 28 maggio 2020 n. 3366).

Fermo quanto sopra, come si è già rammentato, spetta però a colui che ha commesso l'abuso edilizio l'onere di provare la data di realizzazione e la consistenza originaria dell'immobile abusivo (cfr., ancora, Cons. Stato, Sez. II, 4 gennaio 2021 n. 80), sicché non può ritenersi provata l'esistenza del manufatto prima del 1967 e la sua identità con quella attuale, essendo al riguardo irrilevanti le congetture assunte dalla parte appellante circa la pretesa dimensione che l'immobile avrebbe necessariamente avuto a quella data. Né può trasferirsi l'onere della prova in capo all'amministrazione procedente, sostenendo (come fa l'odierna appellante) che avrebbe dovuto approfondire l'istruttoria su tale profilo prima di adottare il provvedimento demolitorio (cfr., ancora, in argomento, Cons. Stato, Sez. VI, 17 febbraio 2023 n. 1661).

Ed infatti, al riguardo deve precisarsi che il privato è onerato a provare la data di realizzazione dell'opera edilizia, non solo per poter fruire del beneficio del condono edilizio, ma anche – in generale – per potere escludere la necessità del previo rilascio del titolo abilitativo, ove si faccia questione di opera

risalente ad epoca anteriore all'introduzione del regime amministrativo autorizzatorio dello *ius aedificandi*.

La prova circa il tempo di ultimazione delle opere edilizie è, quindi, posta sul privato e non sull'amministrazione, atteso che solo il privato può fornire (in quanto ordinariamente ne dispone) inconfutabili atti, documenti o altri elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione del manufatto, mentre l'amministrazione non può, in via generale, materialmente accertare quale fosse la situazione all'interno del suo territorio negli anni precedenti al 1967 (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 6 febbraio 2019 n. 903).

Tale prova deve, inoltre, essere rigorosa e deve fondarsi su documentazione certa e univoca e comunque su elementi oggettivi, dovendosi, tra l'altro, negare ogni rilevanza a dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà o a semplici dichiarazioni rese da terzi, in quanto non suscettibili di essere verificate (cfr. ancora, in argomento, Cons. Stato, Sez. VI, 20 aprile 2020 n. 2524; 4 marzo 2019 n. 1476 e 9 luglio 2018 n. 4168).

Sotto altro versante va rammentato che il concetto di manutenzione straordinaria (nonché quello di risanamento conservativo), oggi come allora, presuppone la realizzazione di opere che lascino inalterata l'originaria fisionomia e consistenza fisica dell'immobile (cfr., tra le molte, Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 2022 n. 2141). Al contrario gli interventi che alterino, anche sotto il profilo della distribuzione interna, l'originaria consistenza fisica di un immobile e comportino l'inserimento di nuovi impianti, la modifica e la redistribuzione dei volumi, rientrano nell'ambito della ristrutturazione edilizia (cfr., ancora, Cons. Stato, Sez. IV, 21 ottobre 2019 n. 7151).

Infatti, come è noto, ai sensi del combinato disposto degli articoli 3 e 10 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, sono soggetti al rilascio del permesso di costruire gli "interventi di nuova costruzione", che determinano una "trasformazione edilizia e urbanistica del territorio" (giurisprudenza consolidata, cfr., tra le ultime, Cons. Stato, Sez. VI, 26 aprile 2023 n. 4169).

Inoltre, trattandosi di area vincolata (ove insistono le opere oggetto dell'ordine di demolizione) non può non rammentarsi che, ai sensi dell'art. 167, comma 4, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, sono suscettibili di sanatoria (e, quindi, inidonei a determinare un *vulnus* alle esigenze paesaggistiche) esclusivamente: a) i lavori che non determinano la creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; b) i lavori effettuati con materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica; c) i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 d.P.R. 380/2001. Al contrario, sono considerati sempre rilevanti dal punto di vista paesaggistico lavori che determinino incremento di superficie o di volumetria. In simili casi la rilevanza paesaggistica è direttamente assegnata dal legislatore ed è, conseguentemente, preclusa ogni valutazione in concreto in ordine all'effettivo pregiudizio dagli stessi arrecato rispetto al bene paesaggistico tutelato. Nel caso di specie, le opere attengono ad una nuova costruzione, neppure suscettibile di sanatoria paesaggistica (cfr., tra le ultime, Cons. Stato Sez. VI, 26 aprile 2023 n. 4172).

D'altronde la motivazione dell'atto, incentrata sulla descrizione delle opere realizzate senza titolo, appare congrua rispetto alla tipologia del potere esercitato dall'amministrazione. È noto infatti che, ai sensi dell'art. 27 d.P.R. 380/2001 è sanzionata con la demolizione la realizzazione senza titolo di nuove opere in zone vincolate. Trattandosi di atto vincolato, il provvedimento è sufficientemente motivato con la specifica descrizione delle opere abusive e l'indicazione delle norme violate, tanto che, proprio per tale natura dell'atto, è infondata ogni censura di violazione delle garanzie partecipative atteso che il provvedimento non sarebbe annullabile né per questo né per altri vizi procedurali, ai sensi dell'art. 21-octies l. 7 agosto 1990, n. 241. Pertanto – e in ragione di quanto appena riferito – l'ordine di demolizione costituisce atto dovuto mentre la possibilità di non procedere alla rimozione degli abusi

costituisce solo un'eventualità della fase esecutiva, subordinata alla circostanza dell'impossibilità del ripristino dello stato dei luoghi (cfr., tra le ultime su tutte le questioni di cui sopra, Cons. Stato, Sez. VII, 8 marzo 2023 n. 2456).

Quanto alla realizzazione della tettoia, per le dimensioni e il posizionamento di tale opera, può escludersi che abbia rilievo la sostenuta (dall'appellante) considerazione alla stregua di un volume tecnico della stessa ovvero della sua qualificazione in termini di pertinenzialità.

Le caratteristiche strutturali del manufatto escludono che si tratti di una pertinenza, posto che secondo la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato la nozione di pertinenza, sul piano urbanistico – edilizio, è limitata ai soli interventi accessori di modesta entità e privi di autonoma funzionale (cfr., ad esempio, Cons. Stato, Sez. IV, 13 luglio 2022 n. 5926). Nel caso di specie il rilevante aumento di superficie copertura e l'oggettiva possibilità di sfruttamento autonomo del manufatto – a prescindere dall'utilizzo che in concreto ne fa il proprietario – impediscono di considerarlo una pertinenza in senso urbanistico edilizio (cfr. ancora, sul punto, Cons. Stato, Sez. VI, 17 marzo 2022 n. 1957 a mente della quale “Il carattere pertinenziale non è riscontrabile nel caso in cui l'opera non sia di modesta entità, né si presenti come accessoria rispetto ad un'opera principale e, inoltre, dal punto di vista delle dimensioni e della funzione, si connoti per una propria autonomia rispetto all'opera cosiddetta principale”).

Del resto, in fattispecie analoghe questo Consiglio ha avuto occasione di precisare che “Non sussiste la natura pertinenziale nel caso in cui sia realizzato un nuovo volume, su un'area diversa ed ulteriore rispetto a quella già occupata dal precedente edificio, ovvero sia realizzata un'opera qualsiasi, quale può essere ad esempio una tettoia, che ne alteri la sagoma” (cfr., in termini, Cons. Stato, Sez. VI, 22 giugno 2022, n. 5153; cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 8 gennaio 2018, n. 72 secondo cui “La realizzazione di una tettoia va configurata sotto il profilo urbanistico come intervento di nuova costruzione, richiedendo quindi il permesso di costruire, allorché difetti dei requisiti richiesti per le pertinenze e per gli interventi precari”).

Deriva da quanto sopra che né per la nuova costruzione in muratura né per la tettoia, poteva trovare applicazione l'invocato (dalla parte appellante) art. 37, comma 1, d.P.R. 380/2001, nella parte in cui dispone che “la realizzazione di interventi edilizi di cui all'art. 22, in assenza della o in difformità della denuncia di inizio attività comporta la sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione degli interventi stessi comunque in misura non inferiore a 516 euro”. Ciò in quanto, per la realizzazione delle dette opere sarebbe stato necessario (per quanto sopra detto) il rilascio del previo titolo abilitativo edilizio (peraltro con l'incertezza circa la possibilità dell'effettivo rilascio in ragione del carattere vincolato dell'area in cui le stesse insistono).

A differenza della nozione di pertinenza di derivazione civilistica, ai fini edilizi, il manufatto può essere considerato una pertinenza quando è non solo preordinato ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale ed è funzionalmente inserito al suo servizio, ma è altresì sfornito di un autonomo valore di mercato e non comporta ulteriore “carico urbanistico”, proprio in quanto esaurisce la sua finalità nel rapporto funzionale col fabbricato principale (cfr., in argomento, Cons. Stato, Sez. VI, 27 settembre 2022 n. 8320).

Caratteristiche che, nella fattispecie, stante la dimensione delle opere abusive e la concreta utilizzabilità, non sono ravvisabili e comunque non sono adeguatamente supportate sotto il profilo probatorio. Né può essere predicata la natura precaria del manufatto, essendo evidente che lo stesso, anche per l'assenza di prova contraria, sia destinato a soddisfare esigenze funzionali all'edificio di abitazione, rappresentando quindi, anche per le dimensioni, un incremento del carico urbanistico. Neppure può sostenersi la precarietà dell'opera, anzitutto per le caratteristiche costruttive della stessa per come sono state puntualmente descritte nel provvedimento demolitorio dall'amministrazione, ma anche

perché le opere di carattere precario debbono essere funzionali a soddisfare una esigenza temporanea destinata a cessare nel tempo, normalmente breve, entro cui si realizza l'interesse finale che la medesima era destinata a soddisfare. Pertanto, la natura precaria dell'opera non può essere desunta dalla temporaneità della destinazione soggettivamente assegnatagli dal costruttore, rilevando piuttosto la sua oggettiva idoneità a soddisfare un bisogno non provvisorio attraverso la perpetuità della funzione. Tutte circostanze non rinvenibili (né dimostrate) nel caso in esame.

In ragione di quanto si è sopra illustrato il ricorso in appello è stato respinto.

11. Sugli interventi in difformità totale o parziale dal titolo edilizio, di Fabio Cusano

Con sentenza del 21 giugno 2023, n. 6085, il Consiglio di Stato, sez. II, ha ribadito che ai sensi dell'art. 31, D.P.R. 380/2001, si ha difformità totale quando sia realizzato un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche architettoniche ed edilizie, per caratteristiche planovolumetriche (e cioè nella forma, nella collocazione e distribuzione dei volumi), per caratteristiche di utilizzazione (la destinazione d'uso derivante dai caratteri fisici dell'organismo edilizio stesso), perché comportante la costituzione di volumi nuovi ed autonomi. Il caso della difformità parziale dal permesso di costruire per le nuove costruzioni, previsto e regolato dall'art. 34 del D.P.R. 380/2001, si configura invece quando le modificazioni incidano su elementi particolari e non essenziali della costruzione e si concretizzino in divergenze qualitative e quantitative non incidenti sulle strutture essenziali dell'opera.

Deve ancora rilevarsi che, in conformità al consolidato orientamento giurisprudenziale in materia di abusi edilizi, l'articolo 34 del d.P.R. 380 del 2001 va inteso nel senso che la c.d. fiscalizzazione degli abusi non deve precedere l'emissione dell'ordine di demolizione dell'abuso, incombendo, piuttosto, sul privato interessato, la dimostrazione, nella fase esecutiva, della obiettiva impossibilità di ottemperare all'ordine stesso senza pregiudizio per la parte conforme (in tal senso, ex multis, Cons. Stato, VI, sent. n. 4171/2022).

Il Consiglio ha escluso la possibilità di inquadrare l'intervento per cui è causa nel novero della ristrutturazione, come argomentato dall'appellante, in quanto la giurisprudenza, con orientamento da cui non vi è motivo di discostarsi, ha chiarito che, ai sensi dell'art. 41-quinquies l. n. 1150 del 1942, per nuove costruzioni devono intendersi non solo quelle effettuate su aree libere, ma tutte quelle iniziative edilizie che trasformano un preesistente edificio in uno oggettivamente diverso in relazione all'entità ed alla consistenza delle modifiche (Cons. Stato, sezione IV, 17 maggio 2023, n. 4908).

Nel caso in questione, come esposto in premesse, il nuovo edificio prende il posto di tre manufatti precedentemente esistenti e demoliti.

Per costante giurisprudenza (ex multis Cons. Stato, sez. VI, 3/6/2021, n.4279) la disciplina sanzionatoria degli abusi nelle costruzioni contempla tre fattispecie ordinate secondo la gravità dell'abuso: l'ipotesi di interventi in assenza di permesso o di totale difformità; l'ipotesi intermedia di variazioni essenziali dal titolo edilizio; l'ipotesi residuale della parziale difformità da esso.

In particolare, l'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 disciplina gli abusi più gravemente sanzionati.

L'assenza di permesso consiste nella sua insussistenza oggettiva per l'opera autorizzata.

Accanto al caso del permesso mai rilasciato, vi sono i casi nei quali il titolo è stato rilasciato, ma è privo (o è divenuto privo) di effetti giuridici.

L'art. 31, comma 1, del d.P.R. n. 380 del 2001 prevede anche una figura di mancanza sostanziale del permesso, che si verifica quando vi è difformità totale dell'opera rispetto a quanto previsto nel titolo, pur sussistente. Si ha difformità totale quando sia realizzato un organismo edilizio: integralmente diverso per caratteristiche tipologiche architettoniche ed edilizie; integralmente diverso per caratteristiche planovolumetriche, e cioè nella forma, nella collocazione e distribuzione dei volumi; integralmente diverso per caratteristiche di utilizzazione (la destinazione d'uso derivante dai caratteri fisici dell'organismo edilizio stesso); integralmente diverso perché comportante la costituzione di volumi nuovi ed autonomi.

Accanto alle forme di abuso appena ricordate l'art. 32 del d.P.R. n. 380 del 2001 – così come prima l'art. 7, comma 2, della legge n. 47 del 1985 – regola la fattispecie dell'esecuzione di opere in “variazione essenziale” rispetto al progetto approvato. Tale tipo di abuso è parificato, quanto alle conseguenze, al

caso di mancanza di permesso di costruire e di difformità totale, salvo che per gli effetti penali. Le variazioni essenziali sono soggette alla più lieve pena prevista per l'ipotesi della lettera a) dell'articolo 44.

Ai sensi dell'art. 32, comma 1, del d.P.R. n. 380 del 2001, sussiste variazione essenziale esclusivamente in presenza di una o più delle seguenti condizioni: a) mutamento di destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal D.M. 2 aprile 1968; b) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato; c) modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato, ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza; d) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentite; e) violazione della normativa edilizia antisismica.

Infine, il caso della difformità parziale dal permesso di costruire per le nuove costruzioni, previsto e regolato dall'art. 34 del d.P.R. n. 380 del 2001, si configura invece quando le modificazioni incidano su elementi particolari e non essenziali della costruzione e si concretizzino in divergenze qualitative e quantitative non incidenti sulle strutture essenziali dell'opera.

Nel caso di specie gli abusi più rilevanti riguardano l'accertato mutamento di destinazione d'uso del locale, mediante la creazione di nuovi volumi residenziali (e non meramente accessori o tecnici).

Come fin di recente ribadito dal Consiglio, gli standard urbanistici rappresentano la misura degli spazi pubblici che deve essere garantita ad ogni cittadino in rapporto agli insediamenti residenziali, vale a dire disegnano i rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e gli spazi pubblici riservati alle attività collettive, al verde pubblico ed ai parcheggi, assolvendo ad una "funzione di equilibrio dell'assetto territoriale e di salvaguardia dell'ambiente e della qualità di vita" (Cons. Stato, Sez. II, 3/11/2022, n.9614; Sez. IV, 17 giugno 2019, n. 4068).

Nella fattispecie in esame la destinazione del piano in questione ad abitazione ha determinato un incremento delle volumetrie e delle superfici "utili" – ossia utilmente fruibili – con conseguente aggravio del carico urbanistico, secondo quanto previsto dall'art. 32, comma 1 lett. a) D.P.R. n. 380/2001, a norma del quale costituisce "variazione essenziale" ogni "mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968".

Infatti, sebbene l'art. 23-ter, comma 1, del D.P.R. n. 380 del 2001 (introdotto dal D.L. n. 133 del 2014, convertito nella L. n. 164 del 2014), in tema di variazioni essenziali al permesso di costruire, disponga che "Salva diversa previsione da parte delle leggi regionali, costituisce mutamento rilevante della destinazione d'uso ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale tra quelle sotto elencate: a) residenziale; a-bis) turistico-ricettiva; b) produttiva e direzionale; c) commerciale; d) rurale", si deve comunque rilevare che, nell'ambito di una unità immobiliare ad uso residenziale, devono distinguersi i locali abitabili in senso stretto dagli spazi "accessori" che, secondo lo strumento urbanistico vigente, non hanno valore di superficie edificabile e non sono presi in considerazione come superficie residenziale all'atto del rilascio del permesso di costruire; autorimesse, cantine e locali di servizio rientrano in questa categoria.

Perciò non è possibile ritenere urbanisticamente irrilevante la trasformazione di un garage o di una soffitta in un locale abitabile; a differenza dell'ipotesi in cui il garage venga trasformato –con o senza opere- in magazzino o deposito, rimanendo quindi spazio accessorio, senza permanenza di persone (con operatività, tra l'altro, del comma 2 dell'art. 32 del TUE, il quale precisa che "non possono ritenersi comunque variazioni essenziali quelle che incidono sulla entità delle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative"), la trasformazione in vano destinato alla

residenza, anche a tralasciare i profili igienico-sanitari di abitabilità, si configura come un ampliamento della superficie residenziale e della relativa volumetria autorizzate con l'originario permesso di costruire.

Come di recente ribadito dal Consiglio (sent. n. 4110 del 24 aprile 2023), anche successivamente alla riforma introdotta dal d.l. 76 del 2020, le modifiche di destinazione d'uso che possono conseguire agli interventi riconducibili al concetto di manutenzione straordinaria sono solo quelle tra categorie urbanistiche omogenee, tale essendo l'inequivoco significato della dicitura «urbanisticamente rilevanti» e «non implicanti aumento del carico urbanistico» previsto dall'art. 3, comma 1, lett. b), del d.P.R. n. 380 del 2001, anche nella sua attuale formulazione.

Le opere abusive in contestazione (la variazione della destinazione d'uso del piano terra/seminterrato da uso garage ad uso civile abitazione) hanno quindi determinato la realizzazione di un intervento edilizio con variazioni essenziali rispetto al progetto assentito con il titolo edilizio in precedenza rilasciato.

L'incremento della volumetria del manufatto ha comportato l'aumento della cubatura rispetto al progetto approvato e una modifica sostanziale dei parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato urbanisticamente rilevante per aver convertito l'originario spazio accessorio adibito a garage in superficie e cubatura residenziale, a discapito degli standard parametrati in relazione alla superficie ed alla volumetria abitabile originaria dell'immobile e per aver così aggravato il carico urbanistico di zona; trattasi, cioè, di intervento che, per le relative implicazioni di trasformazione del territorio sotto il profilo del carico insediativo, necessita del permesso di costruire ai sensi dell'art. 32, comma 1, lett. a, del d.p.r. n. 380/2001.

Il diverso carico urbanistico e, dunque, la maggiore necessità di standard non dipende dal manufatto edilizio in sé considerato, quanto piuttosto dalla sua destinazione e dall'attività che in esso vi si svolge, discendendo da tali ultimi elementi il suo inserimento in una specifica categoria funzionale e la necessità di una diversa dotazione di aree e spazi pubblici (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2018, n. 2612).

Conseguentemente l'appello è stato dichiarato infondato.

12. Sul permesso di costruire convenzionato, *di Fabio Cusano*

Con sentenza del 30 maggio 2023, n. 5293, il Consiglio di Stato, sez. IV, ha affermato che il principio secondo cui nelle zone già urbanizzate è consentito derogare all'obbligo dello strumento attuativo, può trovare applicazione solo nell'ipotesi, del tutto eccezionale, che si sia già realizzata una situazione di fatto che da quegli strumenti consenta con sicurezza di prescindere, in quanto risultano oggettivamente non più necessari, essendo stato pienamente raggiunto il risultato (come adeguata dotazione di infrastrutture, primarie e secondarie previste dal piano regolatore) cui sono finalizzati. Per l'applicazione del principio, pertanto, è necessario che lo stato delle urbanizzazioni sia tale da rendere assolutamente superflui gli strumenti attuativi.

L'art. 12 D.P.R. n. 380/2001 rimarca espressamente la necessità che la concessione edilizia sia rilasciata in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi. Come è noto, la possibilità di rilascio di un permesso di costruire convenzionato, non preceduto dall'approvazione di uno strumento urbanistico di dettaglio, è stata riconosciuta in via generale con l'introduzione dell'art. 28-bis del d.P.R. n. 380 del 2001 (ad opera dell'art. 17 del d.l. n. 133 del 2014), per tutte le situazioni nelle quali "le esigenze di urbanizzazione possano essere soddisfatte con una modalità semplificata".

Il principio secondo cui nelle zone già urbanizzate è consentito derogare all'obbligo dello strumento attuativo, può trovare applicazione solo nell'ipotesi, del tutto eccezionale, che si sia già realizzata una situazione di fatto che da quegli strumenti consenta con sicurezza di prescindere, in quanto risultano oggettivamente non più necessari, essendo stato pienamente raggiunto il risultato (come adeguata dotazione di infrastrutture, primarie e secondarie previste dal piano regolatore) cui sono finalizzati. Per l'applicazione del principio, pertanto, è necessario che lo stato delle urbanizzazioni sia tale da rendere assolutamente superflui gli strumenti attuativi.

Tale situazione, del tutto peculiare, deve riguardare l'intero contenuto previsto dal piano regolatore generale per tali strumenti attuativi e deve concernere le urbanizzazioni primarie e quelle secondarie in riferimento all'assetto definitivo dell'intero ambito territoriale di riferimento. Ogni altra soluzione implicherebbe l'inammissibile conseguenza di trasformare lo strumento attuativo in un atto sostanzialmente facoltativo, non più necessario ogniqualvolta, come avvenuto nel caso in esame, a causa di precedenti abusi edilizi sanati, di preesistenti edificazioni ovvero del rilascio di singole concessioni edilizie illegittime, il comprensorio abbia già subito una qualche urbanizzazione, anche se la stessa non soddisfa pienamente le indicazioni del piano regolatore.

Il legislatore, recependo una prassi ampiamente diffusa, ed anche sulla scorta di talune previsioni della legislazione regionale, ha introdotto una nuova figura di titolo edilizio suscettibile di trovare spazio laddove, al di fuori della pianificazione attuativa, si renda comunque necessaria la strutturazione di un rapporto giuridico tra la parte privata e l'amministrazione pubblica relativamente a profili collaterali al contenuto abilitativo del permesso di costruire. La norma fissa un limite di ordine generale, finalizzato a distinguere lo spazio riservato all'istituto di nuovo conio rispetto agli spazi tuttora necessariamente riservati alla pianificazione attuativa.

Come osservato in dottrina, ai molteplici piani attuativi previsti dall'ordinamento compete esprimere un ordine insediativo secondo una scala di maggior dettaglio, in funzione di integrazione e completamento delle linee programmatiche indicate dal piano urbanistico generale, mentre il permesso di costruire convenzionato ha la funzione di assicurare una disciplina accessoria del permesso di costruire, andando oltre la dimensione provvedimentale e consentendo di strutturare e regolare un rapporto di durata che rende più articolata la relazione giuridica tra il richiedente e l'amministrazione comunale,

nonché risolvendo i problemi di disciplina che nella prassi erano inadeguatamente risolti mediante clausole unilaterali atipiche apposte al titolo edilizio.

Per i casi in cui, secondo la valutazione dell'amministrazione, le esigenze di urbanizzazione possono essere soddisfatte con una modalità semplificata, la pianificazione di secondo livello risulterebbe ridondante e non rispettosa del principio di proporzionalità tra gli interessi pubblici da perseguire e lo strumento amministrativo utilizzato, come del resto è stato costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa riferita alle fattispecie dei lotti interclusi ricadenti in aree già urbanizzate, nelle quali l'amministrazione comunale deve disapplicare la previsione dello strumento urbanistico generale che impone, senza sufficienti ragioni giustificative, una pianificazione attuativa che nulla potrebbe aggiungere a fronte di un sufficiente grado di urbanizzazione (cfr., per tutte: Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2014 n. 5488).

L'art.28-bis del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 rimette agli strumenti urbanistici la definizione delle aree soggette a permesso di costruire convenzionato. In sostanza, si tratta di una disposizione che deve comunque essere declinata nello strumento urbanistico.

Il "convenzionamento" costituisce infatti una modalità semplificata introdotta dalla legge statale al posto del piano attuativo che, nel caso di specie, per l'intervento di cui trattasi, lo strumento urbanistico non richiede.

Inoltre, il Consiglio ha richiamato, nel caso di specie, l'Adunanza Plenaria n. 8 del 2017, la quale – pur stabilendo che, in generale, l'annullamento di un titolo edilizio in sanatoria, intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, deve essere motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'adozione dell'atto di ritiro, anche tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole – ha condivisibilmente temperato tale onere motivazionale, in considerazione dell'"auto-evidenza degli interessi pubblici tutelati", ricorrente nel caso di specie.

In relazione poi al ragionevole lasso di tempo, va ulteriormente osservato che non vengono qui in rilievo, *ratione temporis*, le recenti riforme che hanno inciso sui presupposti per l'esercizio del potere di autotutela decisoria (la legge n. 124 del 2015 – nel segno di una tendenziale riduzione dei poteri discrezionali dell'amministrazione, al fine di garantire maggiore certezza e stabilità ai rapporti giuridici dei soggetti la cui azione risulta condizionata dalle decisioni amministrative – ha, in particolare, introdotto la fissazione del termine massimo di diciotto mesi (poi ridotto a 12 del decreto semplificazione 76/2020) per la valida adozione dell'annullamento d'ufficio di atti autorizzatori e attributivi di vantaggi economici).

Ciò posto, il lasso temporale di circa 5 anni tra il rilascio del titolo abilitativo e la successiva adozione del provvedimento di autotutela, appare contenuto entro un «termine ragionevole».

Sempre in riferimento al tempo trascorso, è necessario ricordare che, secondo un costante indirizzo giurisprudenziale condiviso dalla Plenaria nella decisione prima riassunta, la mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere-dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non può certamente radicare un affidamento di carattere 'legittimo' in capo al proprietario dell'abuso; deve quindi essere esclusa la necessità di motivare sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata (così la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 9 del 2017).

13. Sul requisito di ultimazione dell'opera nel condono edilizio, di Paolo Urbani

Con sentenza del 12 giugno 2023, n. 5754, il Consiglio di Stato, sez. VII, ha ribadito che l'art. 31, comma 2, L. 47/1985 prevede due criteri alternativi per la verifica del requisito dell'ultimazione, rilevante ai fini del rilascio del condono: si tratta del criterio "strutturale", che vale nei casi di nuova costruzione e del criterio "funzionale", che opera, invece, nei casi di opere interne di edifici già esistenti oppure di manufatti con destinazione diversa da quella residenziale. Quanto al criterio strutturale del completamento del rustico, per edifici ultimati, si intendono quelli completi almeno al rustico, espressione con la quale si intende un'opera mancante solo delle finiture (infissi, pavimentazione, tramezzature interne), ma necessariamente comprensiva delle tamponature esterne, che realizzano in concreto i volumi, rendendoli individuabili e esattamente calcolabili. La nozione di completamento funzionale implica invece uno stato di avanzamento nella realizzazione tale da consentirne potenzialmente, e salve le sole finiture, la fruizione; in altri termini l'organismo edilizio, non soltanto deve aver assunto una sua forma stabile nella consistenza planivolumetrica (come per gli edifici, per i quali è richiesta la c.d. ultimazione al rustico, ossia intelaiatura, copertura e muri di compagno), ma anche una sua riconoscibile e inequivoca identità funzionale che ne connota con assoluta chiarezza la destinazione d'uso.

Altresì, in presenza di manufatti abusivi non sanati né condonati, gli interventi ulteriori (sia pure riconducibili, nella loro oggettività, alle categorie della manutenzione straordinaria del restauro e/o del risanamento conservativo, della ristrutturazione, della realizzazione di opere costituenti pertinenze urbanistiche), ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente, sicché non può ammettersi la prosecuzione dei lavori abusivi a completamento di opere che, fino al momento di eventuali sanatorie, devono ritenersi comunque abusive, con conseguente obbligo del Comune di ordinarne la demolizione. Ciò non significa negare in assoluto la possibilità di intervenire su immobili rispetto ai quali pende istanza di condono, ma solo affermare che, a pena di assoggettamento alla medesima sanzione prevista per l'immobile abusivo cui ineriscono, ciò deve avvenire nel rispetto delle procedure di legge, ovvero segnatamente dell'art. 35, L. 47/1985, ancora applicabile per effetto dei rinvii operati dalla successiva legislazione condonistica.

La società appellante, originaria ricorrente, premetteva di essere proprietaria di un immobile con destinazione residenziale e di avere inoltrato al Comune istanza di condono ai sensi dell'art. 32 del D.L. n. 236/2003, conv. in L. n. 326/2003. Nella domanda di condono era dichiarato che l'ultimazione delle opere era intervenuta il 26 marzo 2003. Il Comune comunicava all'appellante, ai sensi dell'art. 10 bis L. n. 241/1990, i motivi ostativi all'accoglimento della richiesta di condono sul presupposto che i lavori abusivi non risultavano ultimati alla data del 31 marzo 2003, termine ultimo previsto dalla L. n. 326/03; seguiva il provvedimento di diniego e contestuale ingiunzione di demolizione e ripristino dello status quo ante.

Impugnato il provvedimento, il TAR respingeva il ricorso, sul presupposto della mancata ultimazione delle opere in termini di concreta utilizzabilità dell'immobile per l'uso abitativo a cui era destinato. Detta sentenza è stata appellata.

Ad avviso del Consiglio, l'appello è infondato.

Ai fini della concessione della sanatoria straordinaria, ricade in capo al proprietario (o al responsabile dell'abuso) l'onere di provare la data di ultimazione delle opere edilizie, dal momento che solo l'interessato può fornire inconfutabili atti, documenti ed elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione di un manufatto. In difetto di tali prove, resta integro il potere dell'Amministrazione di negare la sanatoria dell'abuso e il suo dovere di irrogare la sanzione demolitoria.

L'art. 32 d.l. n. 269/2003 (riguardante «le misure per la riqualificazione urbanistica, ambientale e paesaggistica, per l'incentivazione dell'attività di repressione dell'abusivismo edilizio, nonché per la definizione degli illeciti edilizi e delle occupazioni di aree demaniali») al comma 25 rinvia espressamente, oltre che alle norme del predetto art. 32, al capo IV e V della l. n. 47/1985 e successive modificazioni e integrazioni. In particolare, l'art. 32, co. 25, cit. prevede che il nuovo condono si applica alle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 marzo 2003. In considerazione di quanto previsto dal co. 2 dell'art. 31 l. n. 47/1985, applicabile anche al nuovo condono, per opere ultimate devono intendersi «gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura, ovvero, quanto alle opere interne agli edifici già esistenti e a quelle non destinate alla residenza, quando esse siano state completate funzionalmente».

L'art. 31, comma 2, legge n. 47 del 1985 prevede due criteri alternativi per la verifica del requisito dell'ultimazione (alla data del 1° ottobre 1983), rilevante ai fini del rilascio del condono: si tratta del criterio “strutturale”, che vale nei casi di nuova costruzione; e del criterio “funzionale”, che opera, invece, nei casi di opere interne di edifici già esistenti oppure di manufatti con destinazione diversa da quella residenziale.

Quanto al criterio strutturale del completamento del rustico, per edifici “ultimati”, si intendono quelli completi almeno al “rustico”, espressione con la quale si intende un'opera mancante solo delle finiture (infissi, pavimentazione, tramezzature interne), ma necessariamente comprensiva delle tamponature esterne, che realizzano in concreto i volumi, rendendoli individuabili e esattamente calcolabili (cfr., fra le tante, Consiglio di Stato, sez. IV, 16 ottobre 1998, n. 130).

La nozione di completamento funzionale implica, invece, uno stato di avanzamento nella realizzazione tale da consentirne potenzialmente, e salve le sole finiture, la fruizione; in altri termini l'organismo edilizio, non soltanto deve aver assunto una sua forma stabile nella consistenza planivolumetrica (come per gli edifici, per i quali è richiesta la c.d. ultimazione “al rustico”, ossia intelaiatura, copertura e muri di tompagno), ma anche una sua riconoscibile e inequivoca identità funzionale che ne connoti con assoluta chiarezza la destinazione d'uso.

Nel caso di specie, risulta dal verbale redatto dalla Polizia Locale che alla data del sopralluogo (9 marzo 2005) era stata accertata l'esistenza di un fabbricato totalmente ristrutturato e non ancora abitato, nonché la realizzazione di nuovi volumi in sopraelevazione relativi al penultimo ed ultimo piano del fabbricato. Inoltre l'immobile era ancora a vento nell'ambiente ingresso dove mancavano infissi e tamponature e gli impianti erano incompleti. La domanda di condono è stata rigettata, in quanto dall'esame della stessa e di tutti gli atti documentali attinenti all'immobile in questione è emerso che i lavori relativi alla realizzazione del piano in sopraelevazione (settimo ed ultimo piano) non risultavano ultimati alla data del 31 marzo 2003, termine ultimo previsto dalla legge 326/03.

Le opere abusive non potevano quindi considerarsi ‘ultimate’, ai fini dell'accesso alla sanatoria straordinaria.

A nulla vale rilevare che si trattava di manutenzione di immobile già ultimato.

In presenza di manufatti abusivi non sanati né condonati, gli interventi ulteriori (sia pure riconducibili, nella loro oggettività, alle categorie della manutenzione straordinaria del restauro e/o del risanamento conservativo, della ristrutturazione, della realizzazione di opere costituenti pertinenze urbanistiche), ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente, sicché non può ammettersi la prosecuzione dei lavori abusivi a completamento di opere che, fino al momento di eventuali sanatorie, devono ritenersi comunque abusive, con conseguente obbligo del Comune di ordinarne la demolizione; ciò non significa negare in assoluto la possibilità di intervenire su immobili rispetto ai quali pende istanza di condono, ma solo affermare che, a pena di assoggettamento alla medesima sanzione prevista per l'immobile abusivo cui ineriscono, ciò deve

avvenire nel rispetto delle procedure di legge, ovvero segnatamente dell'art. 35, l. n. 47 del 1985, ancora applicabile per effetto dei rinvii operati dalla successiva legislazione condonistica (Consiglio di Stato sez. II, 05/12/2019, n.8314).

L'appello è stato, pertanto, respinto.

14. Sull'annullamento del permesso di costruire, *di Fabio Cusano*

Con la sentenza del 2 maggio 2023, n. 4353, il Consiglio di Stato, sez. VI, ha ribadito che i provvedimenti di annullamento in autotutela sono attratti all'alveo normativo dell'art. 21-nonies, L. 241/1990, il quale ha riconfigurato il relativo potere attribuendo all'Amministrazione un coefficiente di discrezionalità che si esprime attraverso la valutazione dell'interesse pubblico in comparazione con l'affidamento del destinatario dell'atto. In materia i presupposti dell'esercizio del potere di annullamento d'ufficio dei titoli edilizi sono costituiti dall'originaria illegittimità del provvedimento e dall'interesse pubblico concreto ed attuale alla sua rimozione (diverso dal mero ripristino della legalità violata), tenendo anche conto delle posizioni giuridiche soggettive consolidate in capo ai destinatari. In particolare, il potere di autotutela deve essere esercitato dalla P.A. entro un termine ragionevole, tanto più quando il privato, in ragione del tempo trascorso, ha riposto, con la realizzazione del progetto, un ragionevole affidamento sulla regolarità dell'autorizzazione edilizia (ex multis, Cons. Stato, sez. VI, 18/11/2022, n.10186).

Il Consiglio ha altresì richiamato il principio specificamente affermato da Cons. Stato, sez. VI, 23/08/2021, n. 6016, secondo il quale è illegittimo l'annullamento in autotutela di un permesso in sanatoria, laddove esso sia privo di una espressa motivazione dalla quale risultino le ragioni di interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione e la posizione di affidamento dei destinatari dell'atto stesso.

Nella specie: a) l'annullamento è intervenuto dopo quindici anni: quindi ben oltre un termine considerabile ragionevole e comunque non superiore a dodici mesi; b) non esiste alcuna prova (ai fini di una eventuale applicabilità del comma 2-bis dell'art. 21-nonies l. 241/1990) dell'esistenza di false rappresentazioni perché, per stessa ammissione dell'Amministrazione, il Comune non conserva più le carte dei condoni; c) quest'ultima circostanza rende impossibile acclarare con un livello accettabile di attendibilità l'asserita difformità tra il fabbricato attualmente esistente e il manufatto condonato; d) il lungo lasso di tempo trascorso ha creato un legittimo affidamento negli attuali proprietari dell'immobile, affidamento ingenerato anche da comportamenti positivi reiterati dell'Amministrazione, come, ad esempio, il rilascio del certificato di abitabilità; e) non è appagante il modo con cui Comune ha valutato l'esistenza dell'interesse pubblico all'annullamento (diverso dal mero ripristino della legalità) visto che l'edificio ospita una scuola frequentata da anni da circa 400 alunni i quali, data la mancanza di spazi alternativi, si ritrovano privi di un servizio molto importante.

Per queste ragioni l'annullamento impugnato in primo grado è illegittimo.

Inoltre, esiste contraddittorietà quando tra più atti successivi esiste un contrasto inconciliabile tale da far sorgere dubbi su quale sia l'effettiva volontà dell'Amministrazione (Cons. Stato, sez. IV, 25/10/2022, n. 9078). Tale contrasto è rinvenibile nel caso di specie. In ogni caso l'acclarata illegittimità del provvedimento di annullamento rende illegittimo l'annullamento del certificato di abitabilità.

Da ultimo, l'acclarata illegittimità del provvedimento di annullamento rende illegittima, nei suoi presupposti, l'ordinanza di demolizione, in disparte le restanti censure. Deve ritenersi trattarsi peraltro di una illegittimità derivata di tipo caducante, nel senso che l'annullamento dell'atto presupposto (il provvedimento di annullamento in autotutela) determina la caducazione dell'ordine di demolizione quale atto in questo caso meramente consequenziale.

15. Sulla sanatoria in zona vincolata, *di Fabio Cusano*

Con sentenza del 6 luglio 2023, n. 6604, il Consiglio di Stato, sez. VI, ha ribadito che ai sensi dell'art. 32, D.L. 269/2003, comma 27, lett. d), le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli sono sanabili solo se, oltre al ricorrere delle ulteriori condizioni – e cioè che le opere siano realizzate prima dell'imposizione del vincolo, che siano conformi alle prescrizioni urbanistiche e che vi sia il previo parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo – siano opere minori senza aumento di superficie e volume (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria). Pertanto, un abuso comportante la realizzazione di nuove superfici e nuova volumetria in area assoggettata a vincolo, indipendentemente dal fatto che il vincolo non sia di carattere assoluto, non può essere sanato (come ribadito, *ex multis*, da Cons. Stato, sez. VI, 15/11/2022, n. 9986).

Nella specie sono stati realizzati in assenza di titolo: un muro di recinzione; un capannone metallico; una banchina di scarico. Dette opere non possono essere considerate opere minori e comunque comportano un aumento di volumetria che la norma citata non consente. Come correttamente rilevato dal giudice di primo grado, si tratta di un unitario intervento edilizio riconducibile al novero degli abusi maggiori di cui alla Tipologia 1 dell'Allegato 1 alla legge n. 326/03: "Opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici".

Contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, la realizzazione del capannone in struttura metallica non può essere considerata come opera di manutenzione straordinaria. Sul punto inequivoco è l'insegnamento di Cons. Stato, sez. IV, 11/11/2010, n. 8026: deve essere qualificata intervento di nuova costruzione, ai sensi dell'art. 3 d.p.r. 380 del 2001 la realizzazione di un capannone di dimensioni non banali e importanti, che rendono la struttura robusta e solida e che fanno desumere una permanenza prolungata nel tempo del manufatto stesso. A non diverse conclusioni si giunge anche volendo considerare il capannone come una tettoia (tesi che l'appellante sembra voler accreditare dell'atto di appello). Come chiarito da Cons. Stato, sez. VI, 13/04/2021, n. 3005, la costruzione di tettoie di consistenti dimensioni, comportanti una perdurante alterazione dello stato dei luoghi e incidenti per sagoma, prospetto, volumetria e materiali impiegati in modo stabile e duraturo sull'assetto urbanistico-edilizio del territorio, necessita del preventivo rilascio del permesso di costruire.

Anche la realizzazione di un muro di cinta, altra opera abusivamente realizzata ed espressamente citata nell'istanza di condono, è subordinata al rilascio del permesso di costruire (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13/04/2021, n. 3005).

In definitiva, quindi, non può essere accolta la tesi dell'appellante secondo cui si trattava di opere di manutenzione straordinaria. Il condono non poteva essere rilasciato perché non esistevano le condizioni previste dall'art. 32, comma 27, lett. d), d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito nella l. 24 novembre 2003 n. 326 (c.d. terzo condono).

PAESAGGIO E BENI CULTURALI, AMBIENTE ED ENERGIA

1. L'Adunanza plenaria n. 5 del 2023 sui c.d. locali storici, di Fabio Cusano

Il 13 febbraio 2023 il Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria, n. 5) ha sancito che il “vincolo di destinazione d’uso del bene culturale” può essere imposto quando il provvedimento risulti funzionale alla conservazione della integrità materiale della cosa o dei suoi caratteri storici o artistici, sulla base di una adeguata motivazione da cui risulti l’esigenza di prevenire situazioni di rischio per la conservazione dell’integrità materiale del bene culturale o del valore immateriale nello stesso incorporato; il medesimo vincolo può essere imposto a tutela di beni che sono espressione di identità culturale collettiva, non solo per disporre la conservazione sotto il profilo materiale, ma anche per consentire che perduri nel tempo la condivisione e la trasmissione della manifestazione culturale immateriale, di cui la cosa contribuisce a costituirne la testimonianza.

In particolare, l’ordinanza di rimessione ha ritenuto che, per esaminare la legittimità di un provvedimento dichiarativo dell’interesse culturale emanato anche in applicazione dei principi concernenti le espressioni di identità culturale collettiva, occorra:

– verificare se il Ministero della cultura, nell’esercizio dei poteri di tutela dei beni culturali previsti dal D. lgs. n. 42/04, possa imporre un vincolo di destinazione di uso in relazione ad una res che abbia un interesse culturale sia per il riferimento ad accadimenti del passato – afferenti alla storia politica, militare, della letteratura, dell’arte, della scienza, della tecnica, dell’industria e della cultura in genere – di cui la cosa ha costituito la sede o reca la testimonianza, sia per il collegamento con “espressioni di identità culturale collettiva” in essa o attraverso di essa ricreate, condivise e tramandate;

– chiarire altresì quali siano gli elementi costitutivi della “espressione di identità culturale collettiva”, verificando se l’imposizione di un vincolo di destinazione d’uso a servizio dell’attività culturale possa annoverarsi tra le forme di tutela previste dall’ordinamento, anche qualora un tale strumento giuridico debba ritenersi generalmente inammissibile in presenza di manifestazioni culturali materiali.

Il Ministero della Cultura ha apposto il vincolo di tutela al locale condotto dalla società appellante ai sensi dell’art. 10, comma 3, lett. d), del decreto legislativo n. 42 del 2004 (in base al quale sono da intendersi «beni culturali», allorché sia intervenuta la relativa dichiarazione di cui all’art. 13 del medesimo Codice, «le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell’arte, della scienza, della tecnica, dell’industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell’identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose») e «in considerazione dei principi enunciati dall’art. 7 bis (“Espressioni di identità culturale collettiva”) D.Lvo 22 gennaio 2004 n. 42 ss.mm.ii».

È qui dunque controversa la legittimità di un decreto, con cui il Ministero della Cultura, pur dichiarando ai sensi dell’art. 10, comma 3, lett. d), l’interesse particolarmente importante di cose materiali, individuate tanto in un’unità immobiliare all’interno di un edificio (già dichiarato di interesse culturale) quanto nelle opere e negli elementi di arredo conservati al suo interno: ha tutelato l’immobile quale “ristorante”, valorizzando, dunque, l’attività commerciale in esso esercitata; ha evidenziato un interesse culturale per “riferimento” a specifici fatti ed eventi riguardanti la storia, artistica e culturale, della comunità nazionale e locale di cui la cosa tutelata ha costituito la sede o reca testimonianza; ha applicato anche i principi enunciati dall’art. 7 bis del D. Lgs. n. 42/04 in materia di “espressione di identità culturale collettiva”, a sua volta recante un rinvio alle Convenzioni Unesco in materia di “patrimonio culturale immateriale”; ha integralmente recepito le prescrizioni recate nella relazione storico critica, ivi compresa

l'esigenza di garantire la conservazione, oltre che degli aspetti architettonici e decorativi, anche della "continuità d'uso" esplicitata negli aspetti legati alla tradizione culturale di convivialità del locale.

In effetti, così provvedendo, il decreto ministeriale ha valorizzato, sia sotto il profilo sistematico che teleologico, la connessione inscindibile tra gli elementi materiali e quelli immateriali, ravvisando l'essenzialità della continuità dell'uso; il che poi si traduce nella sostanziale imposizione di un "vincolo di destinazione d'uso del bene culturale", quale effetto direttamente conseguente soltanto al provvedimento impugnato in primo grado.

Si tratta poi, come rilevato dall'ordinanza, di questioni di massima di particolare importanza, correlate alla tutela del patrimonio culturale, nonché all'oggetto e al contenuto dei poteri ministeriali esercitabili in materia, dal che l'esigenza di un chiarimento, in funzione nomofilattica, da parte dell'Adunanza Plenaria, anche al fine di orientare la futura azione amministrativa.

Come osservato dalla Sezione remittente, la giurisprudenza del Consiglio di Stato non ha in maniera univoca risolto la questione di diritto relativa all'ammissibilità di un "vincolo culturale di destinazione d'uso": a fronte di pronunce contrarie, sono state rese decisioni favorevoli, che, tuttavia, pur ammettendo l'imposizione di un vincolo di destinazione ai fini della conservazione del bene culturale, hanno diversamente individuato i presupposti in base ai quali l'Amministrazione statale possa emanare il provvedimento di vincolo. In particolare, vi sono stati tre orientamenti giurisprudenziali.

Per un primo indirizzo (Consiglio di Stato, sez. VI, 16 settembre 1998, n. 1266; sez. VI, 12 luglio 2011, n. 4198; sez. VI, 2 marzo 2015, n. 1003; sez. IV, 29 dicembre 2017, n. 6166; sez. V, 25 marzo 2019, n. 1933), il "vincolo culturale di destinazione d'uso" non si può imporre, in quanto incompatibile con il dato positivo e contrastante con la tutela costituzionale e convenzionale del diritto di proprietà e della libertà di iniziativa economica. In siffatte ipotesi, difatti, verrebbe tutelata non la res di interesse culturale, ma la sua destinazione e, dunque, l'attività ivi esercitata.

Per questo indirizzo, il ritenere che l'Amministrazione possa vincolare un immobile non nella sua identità strutturale (intesa come specifica conformazione costruttiva), ma con riferimento alla sua specifica destinazione (e, quindi, a una determinata attività), si baserebbe su una "visione autoritaria e svalutativa del diritto di proprietà" e fortemente restrittiva del principio di legalità, che caratterizza i poteri ablatori in senso lato dell'Amministrazione pubblica.

Si trasformerebbe, infatti, una disposizione che si limita a consentire prescrizioni accessorie e strumentali – conservative delle caratteristiche storico-architettoniche di determinati beni oggetto di tutela – in una disposizione attributiva di poteri sostanzialmente espropriativi, la quale escluderebbe a priori ogni destinazione diversa da quella in atto al momento dell'imposizione del vincolo. In tale maniera, si forzerebbero la lettura e la ratio complessiva della legge, al punto da trasformare una disposizione permissiva del godimento del proprietario in conformità di limiti di interesse generale, secondo l'impostazione dell'art. 42 Cost., in un precetto impositivo di una servitù pubblica immobiliare legislativamente innominata (perché non attinente al valore del bene immobiliare in sé), quindi in contrasto con il principio di legalità ex artt. 42-43 Cost. (Consiglio di Stato, sez. VI, 16 settembre 1998, n. 1266).

A conforto di tale impostazione, è stato pure richiamato l'art. 51, comma 1, D. Lgs. n. 42/04, che prevede uno speciale tipo di vincolo a bene culturale per gli "studi d'artista" (Consiglio di Stato, sez. V, 25 marzo 2019, n. 1933): il legislatore avrebbe eccezionalmente imposto solo per tali beni, in deroga alla regola generale, il divieto di "modificare la destinazione d'uso (...) nonché rimuoverne il contenuto (...), qualora esso, considerato nel suo insieme ed in relazione al contesto in cui è inserito, sia dichiarato di interesse particolarmente importante per il suo valore storico" (Consiglio di Stato, sez. VI, 12 luglio 2011, n. 4198). Si è anche osservato (Consiglio di Stato, sez. VI, 2 marzo 2015, n. 1003) che l'effetto di

limitazione della destinazione d'uso violerebbe i principi di proporzionalità e ragionevolezza, generando un'insostenibilità economica del bene, in contrasto con le stesse finalità cui è orientata la legge di tutela.

In definitiva, tale primo indirizzo, basato sulla necessaria distinzione tra “vincolo strutturale” e “vincolo di destinazione d'uso” (Consiglio di Stato, sez. IV, 29 dicembre 2017, n. 6166), esclude l'ammissibilità di “vincoli culturali di mera destinazione”, specie per attività commerciali o imprenditoriali, anche se attinenti a valori storici e culturali presi in considerazione dalla legge.

Un'altra parte della giurisprudenza ha sostenuto posizioni parzialmente divergenti, tese ad affermare l'ammissibilità di un vincolo culturale di destinazione d'uso ove funzionale ad una migliore conservazione della res, seppur sulla base di una diversa modulazione delle condizioni legittimanti un tale intervento di tutela. In taluni casi, la giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. VI, 28 agosto 2006, n. 5004; sez. VI, 6 maggio 2008, n. 2009; sez. IV, 12 giugno 2013, n. 3255), pur riaffermando il tendenziale divieto di vincoli culturali di destinazione d'uso – nel senso che non possono tutelarsi le gestioni commerciali o l'esercizio di attività artificiali, anche se attinenti ad alcuni dei valori storici, culturali o filosofici presi in considerazione dalla legge di riferimento – ha ritenuto ammissibile, in circostanze eccezionali, derogare a una tale regola generale, qualora il bene abbia subito una particolare trasformazione con una sua specifica destinazione e un suo stretto collegamento per un'iniziativa storico-culturale di rilevante importanza.

In tali ipotesi, il vincolo di destinazione d'uso non sarebbe incompatibile con la normativa di riferimento, in quanto volto a tutelare in via immediata e diretta il bene culturale e non l'attività in esso esercitata, e non potrebbe neppure ravvisarsi una irragionevole o sproporzionata compressione del diritto di proprietà o della libertà di iniziativa economica: si farebbe, infatti, questione non di un vincolo comportante l'obbligo di continuazione sine die dell'attività culturale, ma della sola individuazione dell'uso compatibile della res dichiarata di interesse culturale, a prescindere dall'identità della persona legittimata ad esercitare l'attività.

Con riferimento all'art. 42 della Costituzione, la limitazione della proprietà privata derivante dalla imposizione di un vincolo di destinazione sarebbe, comunque, legittima alla luce della legislazione vigente, rientrando nel potere conformativo attribuito all'Amministrazione con riguardo a particolari categorie di beni.

Infine, una terza impostazione ricostruisce con maggiore ampiezza il potere di tutela del bene culturale: la legittimità del vincolo di destinazione d'uso dovrebbe essere valutata, anziché sulla base di fattispecie derogatorie predeterminate in via astratta, avendo riguardo all'adeguatezza della motivazione alla base della decisione amministrativa concretamente assunta. A questo ultimo orientamento ha aderito l'ordinanza di rimessione, per la quale la soluzione prospettata con riguardo ai beni culturali ex art. 10 D. Lgs. n. 42/04 si imporrebbe a fortiori a fronte di “espressioni di identità culturale collettiva” ex art. 7 bis D. Lgs. n. 42/04, in relazione alle quali si ravvisa l'esigenza di garantire non soltanto la conservazione della res, ma pure la continuità del processo di condivisione, riproduzione e trasmissione delle manifestazioni immateriali a cui la cosa sia collegata.

In sintesi, tre sono le soluzioni prospettabili rispetto alla prima questione di diritto deferita dalla Sezione: (I) quella che nega l'ammissibilità del vincolo culturale di destinazione d'uso; (II) quella che l'ammette in circostanze eccezionali e circoscritte, correlate alla particolare trasformazione del bene con una sua specifica destinazione e al suo stretto collegamento per un'iniziativa storicoculturale di rilevante importanza; (III) quella che ammette l'imposizione di un vincolo culturale di destinazione d'uso, previa adeguata esposizione delle ragioni che ne sono alla base.

L'Adunanza Plenaria ritiene di aderire al terzo orientamento ora sintetizzato, in quanto è basato sulla legislazione vigente ed è anche maggiormente conforme agli obiettivi di interesse generale sottesi alla tutela dei beni culturali, oltre che coerente con il quadro costituzionale di riferimento.

Il potere di imporre limiti all'uso del bene culturale discende dal combinato disposto degli articoli 18, comma 1, 20, comma 1, e 21, comma 4, del Codice, il quale: (I) da un lato, attribuisce al Ministero il potere di vigilanza sui beni culturali, al fine di garantire (altresì) il rispetto dei divieti posti dalla disciplina di riferimento, ivi compreso il divieto di usi non compatibili con il carattere storico o artistico del bene culturale oppure tali da recare pregiudizio alla sua conservazione; (II) dall'altro, impone di comunicare al soprintendente il mutamento di destinazione d'uso del bene culturale, al fine di permettere all'Amministrazione di verificare la compatibilità del nuovo uso con le caratteristiche storiche o artistiche del bene o con la sua materiale conservazione.

L'art. 20 del d.Lgs. 42 del 2004 ha inoltre previsto che «i beni culturali non possono essere distrutti, deteriorati, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione».

Ne deriva che la disciplina positiva valorizza l'uso del bene culturale quale strumento per consentirne la conservazione materiale.

Inoltre, una tale interpretazione del quadro normativo – che riconosce la maggior latitudine possibile alla tutela del bene culturale, valorizzando l'importanza della motivazione alla base della decisione amministrativa – consente il raggiungimento degli obiettivi di interesse generale sottesi alla disciplina in commento, correlati alla conservazione del patrimonio culturale quale elemento di formazione, promozione e trasmissione della memoria della comunità nazionale (art. 1, comma 2, D. Lgs. n. 42/04). Per converso, il negare la possibilità di imporre vincoli culturali di destinazione d'uso – come il limitare un tale potere a fattispecie eccezionali, predeterminate in via astratta o correlate all'avvenuta trasformazione della res in relazione ad eventi culturali di particolare importanza – vanificherebbe le esigenze di tutela alla base del D. Lgs. n. 42/04, in tutte le ipotesi in cui un mutamento di destinazione d'uso possa comunque, tenuto conto delle particolarità concrete, essere pregiudizievole per la conservazione del bene e del relativo valore culturale che esso esprime.

Tale interpretazione non produce poi neanche un'irragionevole o sproporzionata limitazione del diritto di proprietà o della libertà di iniziativa economica.

Premesso che i vincoli culturali hanno natura non espropriativa, bensì conformativa (facendosi questione di limiti imposti alla proprietà privata in relazione a modi di godimento di intere categorie di beni – indirizzo accolto da tempo dalla giurisprudenza, anche costituzionale, cfr. Corte costituzionale, 20 dicembre 1976, n. 245), e rilevato che l'interesse culturale ex art. 9 Cost. prevale su qualsiasi altro interesse – ivi compresi quelli economici – nelle valutazioni concernenti i reciproci rapporti (Corte cost., 27 giugno 1986, n. 151), la Corte costituzionale con la sentenza 9 marzo 1990, n. 118, nel pronunciarsi sulla legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 recante *ratione temporis* la disciplina dei beni culturali “per riferimento” (oggi prevista dall'art. 10, comma 3, lett. d), D. Lgs. n. 42/04), ha affermato principi che depongono nel senso della legittimità dei provvedimenti impositivi dei “vincoli di destinazione d'uso”. Con tale sentenza, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla conformità delle disposizioni sopra indicate all'art. 9 Cost., nella parte in cui non avrebbero previsto la possibilità di tutelare le attività tradizionali caratterizzanti una parte del territorio cittadino e, in particolare, i centri storici, ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale, evidenziando come «il valore culturale dei beni di cui all'art. 2... al cui genere appartengono quelli di cui trattasi, è dato dal collegamento del loro uso e della loro utilizzazione progressi con accadimenti della storia, della civiltà o del costume anche locale. In altri termini, essi possono essere stati o sono luoghi di incontri e di convegni di artisti, letterati, poeti, musicisti ecc.; sedi di dibattiti e discussioni sui più vari temi di cultura, comunque di interesse storico-culturale, rilevante ed importante, da accertarsi dalla pubblica amministrazione competente. La detta utilizzazione non assume rilievo autonomo, separato e distinto dal bene ma si

compenetra nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale e, quindi, non può essere protetta separatamente dal bene». La Corte ha quindi concluso che «[l]’esigenza di protezione culturale dei beni, determinata dalla loro utilizzazione e dal loro uso pregressi, si estrinseca in un vincolo di destinazione che agisce sulla proprietà del bene e può trovare giustificazione, per i profili costituzionali, nella funzione sociale che la proprietà privata deve svolgere (art. 42 della Costituzione)».

Resta fermo che il vincolo non può riguardare l’attività in sé e per sé, considerata separatamente dal bene, la quale attività deve, invece, essere libera secondo i principi costituzionali (artt. 2, 9, 21 e 33); così come è libera l’iniziativa economica, «salvo il suo indirizzo e coordinamento a fini sociali a mezzo leggi (art. 41 della Costituzione)» (Corte costituzionale, 9 marzo 1990, n. 118).

Dai sopra riportati principi, si ricava, dunque, che la tutela del bene culturale non può che estendersi anche al suo uso, ogni qualvolta anche quest’ultimo contribuisca alla sua rilevanza culturale.

Infine, tale interpretazione è coerente con il complessivo sistema normativo di tutela dell’interesse culturale, basato non soltanto sull’azione delle Autorità statali ai sensi del D. Lgs. n. 42/04, ma anche sull’esercizio di distinti poteri pubblici, ascrivibili pure ad Amministrazioni non statali. La Sezione remittente ha correttamente richiamato il potere di pianificazione territoriale, il cui esercizio ben può tenere conto delle esigenze legate alla tutela di interessi costituzionalmente primari, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del territorio su cui detto potere è esercitato (Consiglio di Stato, sez. II, 29 ottobre 2020, n. 6628).

In tale contesto, si inquadra quell’orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato che ha ammesso l’esercizio del potere di pianificazione territoriale anche in funzione dell’imposizione di vincoli di destinazione d’uso, motivati dal riferimento al carattere storico identitario che talune attività possano rivestire in determinati luoghi per la collettività locale: in tali ipotesi, è ben possibile che un bene, pur privo in sé di valenza culturale, rivesta una oggettiva centralità identitaria per una città e sia considerato dagli abitanti (e dagli organi elettivi comunali) come elemento idoneo a rappresentarne il passato ed a rammentarlo (Consiglio di Stato, sez. IV, 22 agosto 2018, n. 5029, per un vincolo di destinazione a “caffè-bar”). Sarebbe dunque irragionevole negare un’analoga possibilità all’Amministrazione istituzionalmente competente a tutelare i beni culturali, non consentendole di apprestare adeguata tutela a quelle attività – di qualsiasi natura – che nella storia sono divenute coesistenziali con quella stratificazione del costruito, rappresentandone in una certa misura la stessa ragione d’essere.

Ad avviso del Collegio argomenti contrari a tale tesi non possono, invece, ricavarsi dall’art. 51 D. Lgs. n. 42/04 in materia di studi d’artista. Infatti, la circostanza che il legislatore in relazione a una particolare categoria di bene culturale abbia ravvisato, in via generale e astratta, la necessità di imporre un vincolo di destinazione d’uso per rendere imm modificabile l’ambiente e i luoghi in cui operò l’artista – al fine di conservare intatta la testimonianza dei valori culturali in esso insiti, prescindendo da una concreta valutazione amministrativa – non determina l’inammissibilità di un siffatto vincolo di tutela in relazione alle altre categorie di beni culturali, ma significa soltanto che, se per gli studi d’artista l’imposizione del vincolo di destinazione d’uso discende direttamente dal dato positivo per effetto della mera qualificazione della res in tali termini e, quindi, dell’accertamento di tale qualitas del bene, viceversa per le altre categorie di beni culturali occorre una valutazione amministrativa delle circostanze del caso concreto, che dia conto delle ragioni per cui usi della res diversi da quelli attuali siano di pregiudizio per la conservazione dei suoi caratteri artistici o storici ovvero per la sua integrità materiale.

Neppure rileva in senso contrario la sentenza n. 185/2003 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della disposizione sull’esenzione degli studi d’artista dai provvedimenti di rilascio previsti dalla normativa in materia di locazione di immobili urbani. In primo luogo, tale sentenza ha riguardato una disposizione diversa da quella di cui trattasi, ossia l’art. 52 D.Lgs.

490/1999, il quale – nel disporre «l'interdizione dei provvedimenti di rilascio di immobili nei quali si trovino studi d'artista di particolare valore storico» – è stato considerato dalla Corte “misura assolutamente esuberante rispetto alla finalità di tutela perseguita”. In secondo luogo, tale pronuncia ha ritenuto «il vincolo di destinazione già gravante sull'immobile ... pienamente sufficiente a tutelare l'interesse artistico alla conservazione dello studio e del suo contenuto», non essendo consentita “già in forza dei predetti vincoli di legge (...) la rimozione di alcuno dei beni contenuti nello studio né tantomeno l'attuazione di una diversa destinazione dell'immobile”.

In conclusione, l'imposizione in via generale e astratta di un vincolo di destinazione d'uso (come è nel caso degli studi d'artista di cui all'art. 51 cit.) è consentita da una disposizione speciale che ha attribuito rilievo alla mera qualitas di bene culturale, rispetto alla quale sussistono i “generali obblighi di conservazione dei beni culturali”.

Deve così ritenersi non estranea al sistema dei vincoli per la tutela delle cose di interesse storico o artistico la previsione del potere amministrativo di porre limiti alla loro destinazione, quando la misura imposta miri a salvaguardare l'integrità e la conservazione del bene (Cons. Stato, sez. VI, 18 ottobre 1993, n. 741), senza che ciò si risolva nell'obbligo di gestire una determinata attività. Si tratta di uno strumento di tutela del bene culturale che deve ritenersi generalmente ammesso dalla legislazione di settore e che è riconducibile ai poteri di cui è titolare il Ministero della Cultura, occorrendo però – a differenza delle ipotesi tipicamente normate, in cui la valutazione circa la necessità del vincolo di destinazione d'uso è operata a monte, in via generale e astratta dal legislatore – l'intermediazione del potere amministrativo e una valutazione motivata in relazione alle peculiarità concrete, all'esito di un'adeguata istruttoria.

In particolare, il provvedimento di imposizione di un “vincolo di destinazione come modalità di uso” si deve basare su adeguata motivazione sulla sussistenza di valori culturali, estetici e storici tutelabili, avendo riguardo al riferimento della res alla storia della cultura e alla rilevanza artistica degli arredi ivi conservati (Consiglio di Stato, sez. VI, 10 ottobre 1983, n. 723, relativa al vincolo su una “fiaschetteria”, per la quale l'Amministrazione ben può salvaguardare la prosecuzione di una certa attività economica in atto nell'immobile, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 1089 del 1939, all'epoca vigente *ratione temporis*, con la precisazione che l'Amministrazione non può, invece, imporre né che l'attività economica prosegua, né che continui ad essere svolta dallo stesso soggetto; cfr. anche sez. VI, 18 ottobre 1993, n. 741; 16 novembre 2004, n. 7471).

Acclarata l'ammissibilità, alla luce del quadro normativo vigente, di un vincolo che riverberi i propri effetti sulla utilizzazione del bene culturale oggetto di tutela, dovendo ammettersi anche vincoli più incisivi che impongano “in positivo” e non solo “in negativo” le destinazioni d'uso da preservare e valorizzare, va ribadito che il vincolo di destinazione non deve, comunque, imporre alcun obbligo di esercizio o prosecuzione dell'attività commerciale e imprenditoriale, né attribuire una “riserva di attività” in favore di un determinato gestore, al quale non può essere attribuita una sorta di “rendita di posizione”.

Il provvedimento di imposizione di un vincolo che giunga a individuare un solo “uso compatibile” sarebbe illegittimo per sviamento ove venisse apposto, qualora mirasse non alla conservazione ed alla salvaguardia della res in cui è incorporato il valore storico culturale particolarmente importante, ma a far continuare la prosecuzione di una specifica attività commerciale o imprenditoriale (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 10 ottobre 2002, n. 5434): solo una espressa disposizione di legge potrebbe attribuire all'Amministrazione tale ulteriore potere.

In definitiva, quel che può essere imposto è un divieto di usi diversi da quello attuale, a tutela tanto del bene culturale quanto dei valori in esso incorporati. Tale tipologia di vincolo, a carattere e contenuto “misto” (di tipo “intrinseco” e di tipo “relazionale esterno” o “testimoniale”) ai sensi dell'art. 10, comma 3, lett. d) del Codice, è funzionale sia alla conservazione della res che alla prosecuzione dell'attività ivi

svolta, se inscindibile e compenetrata negli elementi materiali considerati di interesse storico-culturale. A tal fine la motivazione del provvedimento di vincolo del bene, che vi imprima altresì una destinazione d'uso, potrà valorizzare, anche nell'ambito delle relazioni specialistiche allegate che ne costituiscano parte integrante, il collegamento tra gli elementi culturali materiali e quelli immateriali, invero nello svolgimento di un'attività, strumentale alla conservazione della res e del valore culturale che essa esprime, in ragione della sussistenza sia dell'immedesimazione dei valori storico culturali con le strutture materiali (l'immobile e gli arredi in esso contenuti) che del collegamento dei beni e della loro utilizzazione con determinati eventi della storia e della cultura (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 6 maggio 2008, n. 2009; sez. VI, 17 febbraio 1999, n. 170).

Pertanto, l'Amministrazione, nel dichiarare l'interesse culturale del bene, può sia (in negativo) precludere ogni uso incompatibile con la conservazione materiale della res, sia (in positivo) disporre la continuità dell'uso attuale cui la cosa è stata, storicamente e fin dalla sua realizzazione, destinata: e ciò anche in assenza di un processo di trasformazione della res e a prescindere dal suo riferimento a una specifica iniziativa storico culturale di rilevante importanza. Sotto tale ultimo profilo, si osserva, infatti, che, ai fini della dichiarazione dell'interesse culturale dei beni c.d. "per riferimento" ex art. 10, comma 3, lett. d), può essere sufficiente anche il richiamo a fatti ed eventi – comunque specifici – della 'storia locale' ovvero della 'storia minore', pur sempre idonei a giustificare la conservazione e la trasmissione del valore culturale (Consiglio di Stato, sez. VI, 14 giugno 2017, n. 2920; sez. VI, 16 novembre 2004, n. 7471; Cons. Stato, VI, 18 ottobre 1993, n. 741, la quale, in relazione alla disciplina previgente dei beni culturali "per riferimento", ha chiarito che il riferimento di un immobile con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura, di cui è cenno nell'art. 2 della legge 1° giugno 1939 n. 1089, all'epoca vigente, non implicava necessariamente che in esso si fosse verificato un evento di rilevanza storica o culturale, ma richiedeva quantomeno che la cosa immobile esprimesse una relazione con la storia della politica o della cultura, tale da consentire la conservazione o la trasmissione del valore culturale).

Anche sulla base del vigente quadro normativo, l'Amministrazione può porre alla base del provvedimento di vincolo ai fini del riconoscimento dell'interesse culturale ex art. 10, comma 3, lett. d) cit. il collegamento del bene con specifici fatti e accadimenti relativi alla storia sociale, politica, artistica e culturale, se essi, apprezzati unitariamente dalla stessa Amministrazione, consentano di riconoscere, all'esito di un'approfondita istruttoria, l'interesse culturale di cui il bene costituisce e reca testimonianza.

La motivazione del provvedimento dovrà essere adeguata e sorretta dalla rappresentazione delle ragioni per le quali il valore culturale espresso dalla res non possa essere salvaguardato e trasmesso se non attraverso la conservazione del suo pregresso uso che, compenetratosi nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale, è divenuto ad esso "consustanziale". Tali valutazioni potranno poi essere oggetto di sindacato giurisdizionale nei consueti limiti previsti per gli atti implicanti esercizio di discrezionalità tecnica riservata all'Amministrazione in merito alla qualitas di bene culturale (cfr., tra le altre, Consiglio di Stato, sez. VI, 7 giugno 2021, n. 4318 e Consiglio di Stato, sez. VI, 14 ottobre 2015, n. 4747): in sede di giurisdizione di legittimità, l'apprezzamento compiuto dall'Amministrazione preposta alla tutela potrà essere sindacato sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione, considerati anche per l'aspetto concernente la correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche; non sarà, invece, ammissibile alcun sindacato di tipo sostitutivo che vada a sovrapporre a una valutazione connotata da discrezionalità tecnica, implicante l'applicazione di cognizioni tecniche specialistiche proprie di settori scientifici disciplinari della storia, dell'arte e dell'architettura e caratterizzata da ampi margini di opinabilità, una valutazione alternativa, parimenti opinabile (come è stato già chiarito da Cons. giust. amm. Sicilia, 7 maggio 2021, n. 406; Consiglio di Stato, sez. VI, 4 settembre 2020 n. 5357).

Tale potere è poi esercitabile sia all'atto della comunicazione del mutamento della destinazione d'uso (ai sensi dell'art. 21, comma 4, cit.), che in via anticipata, al momento della dichiarazione dell'interesse culturale della res, in applicazione del principio di prevenzione (art. 29, comma 2, D. Lgs. n. 42/04), che impone di limitare ex ante le situazioni di rischio connesse al diverso possibile uso del bene culturale. Parimenti, il vincolo di destinazione può essere imposto anche su un immobile già sottoposto a tutela per il proprio intrinseco pregio artistico, stante l'autonomia dei due vincoli, i quali vanno tra loro coordinati (così Cons. Stato, VI, 28 febbraio 1990, n. 321). Infine, deve rilevarsi come l'astratta possibilità di fatti successivi ed eventuali (quale, ad esempio, la cessazione dell'attività) non influisce sulla legittimità del provvedimento di vincolo, che va valutata in relazione alla situazione di fatto esistente al momento della sua adozione. Ad ogni modo anche tali aspetti potranno essere regolati, dopo l'apposizione del vincolo c.d. culturale, dal potere di controllo dell'amministrazione ai sensi degli artt. 18, 19, 20, 21 del Codice, tenuto conto che anche "i privati proprietari, possessori o detentori di beni culturali sono tenuti a garantirne la conservazione" (art. 30, comma 3).

La soluzione condivisa con riguardo ai beni culturali ex art. 10 D. Lgs. n. 42/04 va seguita anche con riguardo alle "espressioni di identità culturale collettiva" ex art. 7 bis D. Lgs. n. 42/04, in relazione alle quali, come rilevato dal giudice remittente, si ravvisa l'esigenza di salvaguardare non soltanto la conservazione della res, ma pure la continuità della condivisione, della riproduzione e della trasmissione delle manifestazioni immateriali a cui la cosa sia collegata.

Ai sensi dell'art. 7 bis del D. Lgs. n. 42/04 (introdotto nel Codice dei beni culturali dall'art. 1 del d.lgs. n. 62 del 2008), "Le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10".

Ciò posto, mentre in ambito convenzionale la rilevanza degli elementi materiali (strumenti, oggetti, manufatti e spazi culturali) associati alle espressioni di identità culturale è soltanto eventuale, ben potendo tutelarsi in via immediata e diretta l'immaterialità della manifestazione culturale in sé, la disciplina nazionale richiede un collegamento qualificato con un elemento materiale. La res, in particolare: da un lato, deve testimoniare l'esistenza e il modo di essere dell'espressione di identità culturale collettiva, potendo assumere indifferentemente la valenza di oggetto, mezzo o luogo su cui, attraverso cui o in cui vengono ricreate, condivise e trasmesse le espressioni che la comunità riconosce come componenti del proprio patrimonio culturale, distintive della propria storia, costituenti un lascito del passato, da preservare nel presente per la trasmissione alle future generazioni; dall'altro, deve essere già, di per sé, tutelabile ai sensi dell'art. 10 D. Lgs. n. 42/04, occorrendo l'integrazione dei presupposti e delle condizioni per la sua dichiarazione di interesse culturale.

In questa ottica può concludersi che, ai fini dell'applicazione della disciplina in commento, la res deve avere un proprio interesse culturale ai sensi dell'art. 10 D. Lgs. n. 42/04, e rivestire anche una particolare rilevanza per il suo collegamento qualificato con una manifestazione culturale immateriale, della cui esistenza la stessa res costituisce prova, consentendo di ricostruirne contenuto e caratteristiche identitarie.

Ciò posto, nell'attuale quadro ordinamentale e alla luce del collegamento tra la res e l'espressione culturale identitaria stabilito dalla disciplina vigente, deve ritenersi che gli strumenti di tutela del patrimonio culturale nazionale non possono essere evidentemente circoscritti, stante la portata innovativa e la ratio della norma, entro i tradizionali limiti della conservazione della res, propri delle manifestazioni culturali meramente materiali. Infatti, le manifestazioni culturali immateriali, destinate per loro natura ad

essere costantemente ricreate e condivise a beneficio della comunità di riferimento, necessitano ancor più di strumenti di tutela che ne permettano una continua riproduzione, indispensabile per evitarne la dispersione. In particolare, ferme rimanendo le misure promozionali delle attività culturali, suscettibili di essere previste anche in ambito regionale (cfr. Corte cost., 28 marzo 2003, n. 94), il potere di tutela è funzionale, in siffatte ipotesi, a garantire non soltanto l'integrità fisica della res, ma anche la continuità dell'espressione culturale di cui la cosa costituisce "testimonianza vivente".

Ai fini di un tale rafforzamento degli ordinari strumenti di tutela, è valorizzabile il vincolo di destinazione d'uso, che, come per i beni meramente materiali, ponga la res a servizio dell'espressione culturale di cui essa costituisce la testimonianza, in relazione al messaggio che il bene culturale, come un vero e proprio documento, è in grado di perpetuare per le generazioni future (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 4 settembre 2020, n. 5357). Si fa questione, in definitiva, di un ulteriore strumento di tutela disponibile in capo all'Amministrazione ai sensi dell'art. 7 bis cit. in combinato disposto con gli artt. 18, comma 1, 20, comma 1, 21, comma 4, e 29, comma 2, D. Lgs. n. 42/04, che prescinde dall'avvio del procedimento di candidatura in ambito UNESCO, essendo riconducibile a potestà amministrative esercitabili, in ambito interno, dal Ministero della Cultura, attraverso i moduli procedurali ordinari, propri della tutela dei beni culturali ex artt. 13 e ss. D. Lgs. n. 42/04. In senso contrario non depone l'art. 52, comma 1 bis, D. Lgs. n. 42/04, sulle misure promozionali e di salvaguardia dei locali in cui si svolgono attività di artigianato tradizionale e altre attività commerciali tradizionali, "riconosciute quali espressione dell'identità culturale collettiva ai sensi delle convenzioni UNESCO di cui al medesimo articolo 7-bis, al fine di assicurarne apposite forme di promozione e salvaguardia, nel rispetto della libertà di iniziativa economica di cui all'articolo 41 della Costituzione".

Infatti, tale comma 1 bis prevede una tutela procedimentale differente e non sovrapponibile a quella prevista dall'art. 7 bis (come disvela l'inciso iniziale: "fermo restando quanto previsto dall'articolo 7-bis"), affidandola ai Comuni, i quali devono "sentire il soprintendente". Tale previsione, regolando, per lo più, le misure promozionali a sostegno delle attività culturali ivi richiamate, da un lato, fa salva proprio la disciplina di cui all'art. 7 bis cit., non influenzando, dunque, sugli strumenti di tutela riconducibili a quest'ultima disposizione; dall'altro, conferma come talune attività tradizionali, pure ove artigianali o commerciali, possano integrare gli estremi dell'espressione di identità culturale collettiva ex art. 7 bis cit. e, dunque, in tale qualità, essere assoggettati ai relativi strumenti di tutela previsti dalle disposizioni del Codice dei beni culturali, ricorrendone i presupposti di legge. L'art. 7 bis non introduce una forma di tutela distinta o alternativa, sul piano ontologico (salvo il *quid pluris* concernente la categoria di beni culturali assoggettabili a tutela) e procedimentale, rispetto alle misure di protezione ordinarie e tradizionali previste dal Testo Unico, ma integra e rafforza il sistema delle tutele ivi contemplate. Pertanto, a una formalistica visione che contrappone, nell'ambito delle misure di protezione dei beni culturali, la "tutela delle cose" ex art. 10 D.Lgs. 42/2004 (basata su un procedimento autoritativo di tipo verticale) alla "tutela delle attività" di cui all'art. 7 bis cit. (che richiederebbe, invece, l'intervento delle comunità interessate e un procedimento di tipo partecipativo), deve preferirsi un approccio integrato e dinamico della tutela del bene culturale, considerato nella sua interezza.

Tale approccio, coerente con la più efficace tutela del bene culturale, è conforme ai principi affermati della Corte Costituzionale, la quale, con la menzionata sentenza n. 118 del 1990, ha statuito che il collegamento di un bene con il suo uso pregresso può imprimere e dare al medesimo il valore culturale che gli si riconosce, nella misura in cui detta utilizzazione, che non assume rilievo autonomo, separato e distinto dal bene, si compenetri nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale, dovendo essere insieme a questa protetta. Non rileva sotto tale profilo la 'candidatura UNESCO' del bene, poiché il

richiamo legislativo al diritto pattizio mira unicamente a definire l'oggetto della tutela, per cui troverà applicazione sempre la disciplina interna.

In altri termini, la disposizione sopra richiamata non configura un sistema di protezione "binario" all'interno del Codice dei beni culturali e non contrappone le tradizionali misure vincolistiche, che hanno ad oggetto l'immobile in cui si svolgono le attività (quali quelle elencate all'art. 52, comma 1 bis), alle « classiche misure promozionali utilizzate per il sostegno delle attività (artigianali e commerciali) ivi svolte, riconosciute di valore culturale, in quanto espressione dell'identità collettiva ai sensi dell'articolo 7-bis» del medesimo D.Lgs. 42/04. Non sussiste, dunque, una diversità degli strumenti di tutela, ben potendo le misure previste dal legislatore per conservare le "cose" essere adeguatamente utilizzate per salvaguardare le "attività culturali" che per esse e in esse si svolgono, al ricorrere delle condizioni indicate dalla norma.

Anche in tale ipotesi, non può essere disposta una riserva di attività a favore di un determinato gestore, né può essere imposto un obbligo di prosecuzione dell'attività a suo carico. Infatti, oggetti di tutela sono sempre il bene e l'attività culturale svolta in esso o per mezzo di esso, senza rilevare il 'chi' la svolga: se venisse meno o l'uno o l'altro -il locale, le opere e gli arredi o l'uso e l'attività - verrebbe meno la stessa ragion d'essere della tutela, che risiede in un'intima connessione tra gli elementi materiali tangibili e quelli immateriali. È questo tutt'uno inscindibile che dà forma, infatti, a quella peculiare espressione artistica e storica riconosciuta di particolare interesse culturale, meritevole di perpetuarsi nel tempo. Si tratta di una tutela che, al di là degli interessi contingenti dei singoli e dei gruppi, riguarda il bene culturale considerato in sé e nella sua interezza, come luogo di ritrovo e di memoria collettiva, da preservare e tramandare alle future generazioni: il bene culturale viene così ad assumere una particolare valenza identitaria per una determinata comunità, nazionale o locale, veicolandola nella contemporaneità, in una linea ininterrotta tra passato e presente, per effetto della continua ricreazione, condivisione e trasmissione della manifestazione culturale di cui la cosa costituisce testimonianza.

Ne consegue che possono essere tutelati, mediante un vincolo di destinazione d'uso, anche i beni che sono espressione di una identità collettiva (perché in quel bene o per suo tramite sono accaduti eventi di rilevanza storica e culturale ovvero perché personaggi storici e illustri vi hanno trovato, in un dato momento, la loro collocazione), per i quali si riconosca l'impossibilità di scindere le dimensioni materiali da quelle immateriali, stante la loro immedesimazione.

Il potere conformativo dell'Amministrazione che a tal fine sacrifichi, ragionevolmente e in modo proporzionato, altri interessi e diritti soggettivi realizza, pertanto, un interesse pubblico primario e sovraordinato.

Alla luce dei principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale, tale interpretazione deve, infatti, ritenersi conforme all'art. 9 Costituzione (ai sensi del quale "la Repubblica ... tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione») e, in virtù della primarietà del valore artistico culturale rispetto al valore economico (cfr. Corte costituzionale, n. 151/1986 cit.), non viola i principi di ragionevolezza e proporzionalità. Inoltre, tale impostazione è coerente con l'impianto normativo di settore, da cui non si evince un limite astratto all'operatività del vincolo di destinazione d'uso, né che questo debba essere circoscritto a ipotesi specifiche (come nei casi previsti dagli artt. 11 e 51 per la tutela degli "studi d'artista" e, soprattutto, dal combinato disposto degli artt. 11 e 52 comma 1 bis). Per contro in siffatte ipotesi (può essere, come nella specie, il caso di un ristorante, ma anche di un teatro, di una sala cinematografica, di una farmacia o di una libreria di interesse storico, beni la cui presenza sul territorio rappresenta una componente particolarmente rilevante dell'offerta culturale del Paese), il vincolo sull'immobile e su quanto esso contiene non può prescindere, pena la sua vanificazione, dall'imprimervi un determinato uso. In definitiva, anche la tutela dei beni culturali (in uno alle attività) che costituiscono

“espressione di identità culturale collettiva” può essere disposta sulla base del Codice dei beni culturali. In tal caso, il provvedimento dichiarativo dell’interesse culturale del bene – che si esplica come atto unitario rispetto all’immobile, alle opere d’arte e agli arredi in esso contenuti (art. 10, comma 3, lett. d), nonché agli aspetti immateriali (art. 7 bis) – dovrà dare evidenza dell’esistenza di un’indissolubile connessione fra beni materiali e beni immateriali che attribuisca ad un tempo rilevanza storico-artistica ai beni e valore storico e sociale all’attività svolta.

Il bene culturale, oltre a essere oggetto diretto della tutela apprestata dalle norme, rileva anche come “testimonianza vivente”, vale a dire come mezzo di prova dell’esistenza della manifestazione culturale, immateriale e collettiva, che, per mezzo di esso, si alimenta e si ricrea, perpetuandosi nel tempo.

Infatti, il bene culturale non si esaurisce soltanto nelle testimonianze materiali che lo rappresentano, attribuendogli il valore estetico o storico che gli è proprio, ma presenta anche una particolare forza “evocativa” in virtù del valore in esso insito, che assume significato per l’intera collettività di riferimento, la quale da esso trae un senso di identità e di continuità.

Rilevato che la manifestazione culturale “immateriale” deve riferirsi ad una cosa materiale, mobile o immobile, che consenta di ricostruirne contenuti e caratteristiche, va rimarcato come deve esservi tra esse un ‘rapporto bilaterale’: la cosa acquista valore di testimonianza per mezzo del suo rilievo culturale.

L’elemento immateriale e quello materiale vengono così a coesistere in un tutt’uno inscindibile, in cui spazio e tempo attribuiscono nel loro insieme alla res il valore culturale meritevole di tutela. Il bene culturale è percepito come tale dalla comunità attraverso quel determinato uso, ma al contempo lo trascende, diventando non solo “patrimonio culturale”, in un’ottica soltanto “conservativa” per la sua preservazione, ma anche una “eredità culturale” da trasmettere alle future generazioni (c.d. cultural heritage, come definita dalla Convenzione quadro del Consiglio d’Europa sul valore dell’eredità culturale per la società, fatta a Faro il 27 ottobre 2005, ratificata con la legge 1° ottobre 2020, n. 133, la quale ha definito il “patrimonio culturale” come l’insieme delle risorse ereditate dal passato, riflesso di valori e delle credenze, delle conoscenze e tradizioni, in continua evoluzione, rilevanti per una comunità di persone, rimarcando il valore e il potenziale del patrimonio culturale come risorsa per lo sviluppo sostenibile e per la qualità della vita e individuando il “diritto al patrimonio culturale”).

Va anche rimarcata la differenza tra le espressioni di identità culturale collettiva di cui all’art. 7 bis cit. e il patrimonio immateriale di cui alle Convenzioni UNESCO. Le ‘espressioni di identità culturale collettiva’ sono state autonomamente contemplate, come possibile oggetto di tutela, dal legislatore interno, che le ha connotate in modo “misto”, nel senso che all’espressione immateriale e identitaria deve sempre accompagnarsi un substrato materiale, dato da una cosa che la testimoni e che giustifichi una tutela ai sensi dell’art. 10 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Il ‘patrimonio culturale’ in base alle citate Convenzioni va tutelato anche nelle sue ‘manifestazioni immateriali’, anche se queste non siano riconducibili a specifici beni materiali che le testimonino. L’art. 7 bis ha ricondotto la protezione di queste espressioni alle forme ordinarie di tutela, che si operano innanzitutto attraverso i decreti di vincolo; sicché a tal fine non occorrono procedure specifiche di inclusione negli elenchi di beni tutelati ai sensi delle Convenzioni UNESCO.

Il *quid pluris* introdotto dall’art. 7 bis sta dunque nel consentire riguardo alla cosa materiale non solo la conservazione del valore culturale in essa incorporato e derivante già dalla sua qualificazione come bene culturale ai sensi dell’art. 10 D. Lgs. n. 42/04, ma anche la continuità dell’espressione culturale di cui la cosa costituisce testimonianza. In base all’art. 7 bis è quindi possibile riconoscere, alle ivi indicate condizioni, rilievo e significato nel nostro ordinamento anche ai c.d. “beni culturali intangibili” (o “patrimonio culturale immateriale”), per il quale la ratio di tutela risiede nella ravvisata impossibilità di scindere la dimensione materiale da quella immateriale del bene culturale. L’articolo 7 bis sottolinea la

pregnanza della dimensione immateriale di tali beni, il cui valore culturale non risulta circoscrivibile solo al riferimento alla storia dell'arte e dell'architettura, in quanto essi costituiscono, nel loro insieme, un punto di riferimento identitario per la comunità e un veicolo di costruzione della memoria collettiva, sicché i diversi elementi, materiali e immateriali, che li compongono, traendo forza e sostanza dal legame inscindibile gli uni con gli altri, non possono essere separatamente considerati e tutelati.

Pertanto, in materia di protezione dei beni culturali 'la tutela delle cose' non può essere contrapposta alla 'tutela delle attività', laddove la cosa materiale vada salvaguardata e protetta non solo per la sua intrinseca consistenza (ovvero: per il suo valore strutturale ed estetico), ma anche per la sua connessione funzionale con una attività, un costume o una tradizione che le attribuiscono quella peculiare rilevanza artistica, storica e culturale.

Se dunque sono pur sempre le testimonianze materiali di tali espressioni culturali e identitarie ad essere assoggettate alla disciplina vincolistica, ciò può accadere, ove ricorrano le condizioni di legge, anche in virtù dei significati (immateriali) che esse rivestono per determinate "comunità, gruppi e individui interessati" (Convenzione UNESCO 2003, art. I, b).

In tali ipotesi, le forme di tutela non differiscono, come evidenziato, da quelle di cui all'art. 10 D.Lgs. 42/2004, cioè i procedimenti "autoritativi" ex art. 13 del Codice; altre forme di tutela, di tipo orizzontale e partecipativo, potranno coesistere con tali forme procedurali tipiche, ma mai escluderne l'applicabilità alle fattispecie contemplate dal più volte citato art. 7 bis. La tutela integrata del patrimonio culturale comporta che, nell'ambito dei procedimenti di verifica e di dichiarazione di interesse culturale, rilevano anche i valori e gli elementi identitari, di memoria collettiva e di testimonianza storica di cui i beni culturali mobili e immobili sono espressione per determinati gruppi sociali e contesti culturali, congiuntamente all'interesse storico-artistico, architettonico e archeologico (come è stato rilevato nella circolare n. 20 del 26 luglio 2019 della Direzione generale, richiamata dal Ministero appellante).

La nozione di bene culturale, in una visione dinamica e moderna, deve essere intesa in senso ampio: essa, pur presupponendo *res quae tangi possunt*, può anche ricomprendervi un *quid pluris* di carattere immateriale.

A fronte di tale ampiezza di significato deve corrispondere la maggior estensione possibile, a legislazione vigente, delle forme di tutela previste dall'ordinamento, che consentano una protezione 'elastica' ed efficace al bene culturale, senza limitarsi alla sua consistenza materiale, ma considerandolo globalmente, per i valori culturali che esso esprime e reca in sé.

Il bene culturale viene così integralmente salvaguardato nell'insieme unitario e inscindibile dei suoi specifici aspetti: il valore culturale 'estrinseco', correlato a fatti della storia e della cultura, ma anche quello 'intrinseco', che, immedesimatosi con la cosa stessa, rende necessario tutelare non soltanto il 'contenente' ma anche il 'contenuto' del bene culturale, materiale o immateriale che esso sia.

Infatti, declinando i principi di diritto enunciati dalla Corte costituzionale, la legislazione vincolistica non può che essere interpretata se non facendo riferimento al concetto di 'compenetrazione' del valore culturale con i beni che ne costituiscono il supporto materiale, trasformati, per l'effetto, nelle loro stesse intrinseche caratteristiche. Pertanto, come l'avviamento di un'azienda non è un bene a sé stante, ma una sua qualità, che non può essere trasferita separatamente dall'azienda stessa e dal complesso di beni da cui questa è costituita, così in tali ipotesi, l'uso pregresso che contribuisce al valore culturale immateriale insito nella cosa non può venir meno, perché altrimenti andrebbe dispersa l'essenza del bene protetto e la sua stessa ragione di tutela.

Nel complesso di tali beni, tangibili e intangibili, si concretizza e si esplica anche l'"espressione di identità culturale collettiva", tutelato dal Codice del 2004 per la conservazione del bene materiale e per la continua condivisione e trasmissione della manifestazione culturale di cui la cosa costituisce

testimonianza. Qualora un bene abbia il valore che gli è proprio anche per il collegamento con una determinata attività, la sola conservazione del bene materiale mediante il provvedimento di vincolo è condizione necessaria, ma non sufficiente per la sua adeguata protezione, in quanto la destinazione a un uso incompatibile o diverso da quello cui esso è stato nel tempo stabilmente destinato finirebbe per obliterare proprio il valore storico-culturale che è alla base del provvedimento di vincolo, vanificando gli interessi pubblici che ne sono alla base.

Un tale vincolo di destinazione può operare soltanto sul piano oggettivo, regolando l'uso della res, senza disporre alcun obbligo di prosecuzione dell'attività svolta né la riserva di una tale attività, a prescindere dagli accordi conclusi tra le parti, in favore dell'attuale gestore.

Così intesa, la previsione di un vincolo di destinazione finalizzata alla conservazione dell'uso del bene – riferito alla sola res e idonea ad imporre obblighi di prosecuzione dell'attività o a riservarne soggettivamente la gestione – da un lato, non viola la libera iniziativa economica (stante l'assenza di obblighi di esercizio), dall'altro, limita in maniera proporzionata e ragionevole il diritto di proprietà, perché, senza svuotare le facoltà dominicali, ne assicura la funzione sociale per la tutela di interessi pubblici prevalenti, correlati alla salvaguardia ed alla conservazione del patrimonio culturale della Nazione. Come ha già rilevato questo Consiglio (v. la sentenza n. 1933 del 2019), se è vero che l'attività dei «negozi storici» di per sé non può essere oggetto di vincolo culturale, quest'ultimo ben può essere apposto nei confronti degli immobili nei quale i suddetti negozi sono ospitati, in quanto in tal caso il valore culturale dei beni è ravvisabile nel collegamento del loro uso e della loro utilizzazione pregressi con accadimenti della storia e della civiltà. La tutela può dunque essere estesa dal bene alla sua destinazione quando la rilevanza storico, artistica e culturale del bene sia anche la conseguenza dello svolgimento di una determinata attività.

L'art. 7 bis cit. ha dunque integrato il sistema di tutele tradizionali già previsto dalla normativa di settore, consentendo di tutelare anche le manifestazioni culturali immateriali, costituenti 'espressioni di identità culturale collettiva', in uno alle testimonianze materiali che le rappresentano.

Il relativo procedimento va seguito sia nel caso delle "espressioni di identità culturale collettiva" richiamate nell'articolo 7-bis (con espressione ignota alle convenzioni Unesco), sia in quello dei beni etnoantropologici materiali disciplinati dall'art. 10 del Codice, il cui interesse si definisce in virtù degli elementi immateriali che lo sostanziano, riconducibili al valore identitario e rappresentativo che i membri di una comunità gli attribuiscono, agli usi che ne vengono fatti, ai saperi, alle pratiche e alle conoscenze che la sua conservazione permette di tramandare. A tal fine è necessaria, tuttavia, anche l'ulteriore condizione della loro "materializzazione" in una cosa che possa essere considerata (prima ancora che tutelata) come "bene" culturale, cioè come "oggetto" cui indirizzare l'attività amministrativa di tutela volta ad assicurarne la conservazione (oltre che, se di proprietà pubblica, la fruizione e la valorizzazione). A differenza delle discipline legislative regionali aventi ad oggetto la salvaguardia e la valorizzazione dei locali storici o dei centri storici (cfr. legge Regione Lazio n. 31 del 6 dicembre 2001; l.r. Lazio n. 1/2022), tale forma di protezione del bene culturale (che fa leva sulla normativa sopravvenuta di cui all'art. 7 bis cit., in combinato disposto con l'art. 10 dello stesso Codice) non configura poi una tutela di tipo meramente merceologico e "promozionale", volta a preservare e sostenere la sola tipologia di attività svolta in un determinato luogo, in ragione della sua rilevanza storico, artistica ed ambientale, ma completa il sistema ordinamentale interno disciplinato dal vigente Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Nel ponderato contemperamento degli interessi coinvolti, la tutela dei beni culturali può comportare delle limitazioni alla libertà di impresa e alla proprietà privata (entrambe garantite dalla Costituzione nei limiti della loro funzione sociale), se del caso ponendosi in contrasto con tendenze del

“mercato” al fine di “garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione” (art. 3, comma 1, del Codice).

Tuttavia, ciò non comporta una violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, quando il provvedimento di vincolo non sia finalizzato a garantire in modo sviato la continuità d’uso a favore di un determinato gestore o volto a favorire una specifica attività imprenditoriale o commerciale: oggetto di tutela è l’interesse pubblico primario correlato alla protezione del bene culturale, che giustifica l’apposizione del vincolo di destinazione in ragione della funzione sociale della proprietà privata (Consiglio di Stato, 6 maggio 2008, n. 2009) e della preminenza del bene “cultura”. Rientrano nel potere conformativo attribuito all’Amministrazione anche i c.d. locali storici che, oltre a qualificare spesso in maniera determinante il tessuto urbano del centro storico (che è l’“anima” di una città, alla continua ricerca del suo equilibrio, tra la conservazione del passato e l’elaborazione del nuovo), costituiscono un importante elemento di memoria storica e una testimonianza culturale, la cui tutela e valorizzazione concorre “a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio” (art. 1, comma 2).

All’esito di una adeguata istruttoria, il provvedimento di tutela deve, dunque, farsi carico di individuare le narrazioni, la memoria collettiva e le pratiche culturali che si sono incentrate storicamente intorno al bene culturale, materializzandosi nelle testimonianze costituite dagli oggetti ivi raccolti e conservati, che assumono particolari significati e valori identitari per la comunità; sicché la documentazione degli aspetti, materiali e immateriali, diventa funzionale alla più completa e olistica valutazione dell’interesse culturale del bene da tutelare, considerato nella sua globalità.

2. L'impugnazione distinta del diniego di autorizzazione paesaggistica del Comune e del parere negativo della Soprintendenza sulla compatibilità paesaggistica dell'opera, di Fabio Cusano

Con la sentenza 31 luglio 2023, n. 805, il TAR Toscana (sez. III) ha sancito che l'atto di diniego di autorizzazione paesaggistica del Comune e il parere negativo della Soprintendenza sulla compatibilità paesaggistica dell'opera sono adottati da Amministrazioni differenti, entrambe preposte per legge alla cogestione del vincolo paesaggistico e chiamate perciò a svolgere valutazioni differenti nell'ambito del complesso procedimento finalizzato alla verifica della compatibilità degli interventi edilizi; gli stessi, pertanto, pur essendo tra loro connessi, mantengono la propria autonomia e possono essere oggetto di distinte impugnazioni rispetto alla decisione delle quali il ricorrente conserva uno specifico interesse.

Il ricorrente ha presentato istanza di autorizzazione paesaggistica con procedimento semplificato per realizzare una copertura con struttura portante lignea sulla terrazza dell'edificio. La Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio ha espresso parere favorevole dettando tuttavia molteplici prescrizioni. Il Comune ha quindi trasmesso al ricorrente l'autorizzazione paesaggistica, rilasciata in conformità al citato parere ed alle prescrizioni ivi contenute. Poiché l'intervento autorizzato in conformità alle prescrizioni del parere della Soprintendenza risultava sostanzialmente difforme da quello progettato, il ricorrente ha rivolto istanza di riesame al Comune. Quest'ultimo, preso atto delle osservazioni del ricorrente e annullato in via di autotutela il provvedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica con prescrizioni già rilasciato, ha sollecitato la Soprintendenza ad esprimersi nuovamente sulla compatibilità paesaggistica dell'opera con le caratteristiche auspiccate dal proprietario. Per ben due volte la Soprintendenza ha confermato il proprio parere negativo, affermando che l'intervento contrasterebbe con il Piano di Indirizzo Territoriale (PIT) della Regione Toscana. Recepito il parere negativo della Soprintendenza, il Comune ha trasmesso al ricorrente il provvedimento contenente il diniego di autorizzazione paesaggistica.

Il parere negativo è stato impugnato perché la Soprintendenza non avrebbe preso in considerazione le puntuali osservazioni presentate dal proprietario in sede procedimentale; la motivazione posta a sostegno del parere, inoltre, sarebbe apparente. Il ricorrente ha altresì evidenziato che il provvedimento comunale si sarebbe limitato a recepire acriticamente il parere negativo della Soprintendenza, senza indicare le ragioni di contrasto del manufatto progettato rispetto al contesto ambientale e paesaggistico di riferimento.

Nel merito, ad avviso del TAR sono fondate le censure con cui il ricorrente ha dedotto la carenza di istruttoria e di motivazione del parere della Soprintendenza. Non sono state evidenziate le concrete ragioni di contrasto dell'intervento con lo specifico vincolo paesaggistico operante nell'area, ma si sono utilizzate formule generiche. Per l'effetto, il parere reso dalla Soprintendenza è stato annullato, ferma la facoltà dell'Amministrazione di rideterminarsi sull'istanza di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica presentata dal ricorrente. Di conseguenza, dalla illegittimità del parere reso dalla Soprintendenza deriva inevitabilmente l'illegittimità del diniego comunale che su di esso ha trovato fondamento e che, pertanto, è stato annullato.

3. Sulle misure compensative degli impianti da fonti energetiche rinnovabili, di Fabio Cusano

Con la sentenza 13 giugno 2023, n. 1849, il TAR Sicilia, Catania, sez. V, ha affermato che ai sensi delle linee guida dettate con D. Min. Sviluppo Econ. 10/09/2010, in caso di realizzazione di impianti di produzione di energia rinnovabile, le misure di compensazione devono essere definite nell'ambito della conferenza di servizi, sentiti i comuni interessati; questi ultimi, pertanto, non possono concordarle autonomamente con gli operatori economici ma devono farlo nel contesto procedimentale finalizzato all'emanazione del provvedimento di autorizzazione unica.

Parte ricorrente ha impugnato la nota del Comune, che, in relazione all'avvenuta autorizzazione a costruire e a gestire, ai sensi dell'art. 12 d. lgs. n. 387 del 2003, un impianto fotovoltaico per la produzione di energia elettrica nel territorio del Comune, ha diffidato la deducente al pagamento della complessiva somma di € 50.000 e ad eseguire la fornitura e posa in opera di pannelli fotovoltaici su immobile di proprietà comunale, fermo restando il risarcimento del danno per il ritardo nell'adempimento; ha, inoltre, impugnato, chiedendone la declaratoria di nullità (o in subordine l'annullamento), la deliberazione del Consiglio Comunale con cui è stato approvato il "Regolamento Comunale per l'installazione di impianti fotovoltaici nel territorio del Comune" (di seguito "Regolamento"), il relativo "Schema di Convenzione"; ha chiesto, in ogni caso, l'accertamento dell'insussistenza di qualunque obbligo a carattere pecuniario, patrimoniale, compensativo della ricorrente nei confronti del Comune.

In via preliminare, va ritenuto che la nota-diffida impugnata non riveste carattere endoprocedimentale, bensì è atto autonomamente lesivo, posto che la stessa contiene, a seguito di rinnovata istruttoria (giusta parere legale acquisito dal Comune), le definitive statuizioni in ordine alla questione de qua e intima e mette in mora la società a eseguire, in attuazione di norme regolamentari, nel termine perentorio di 15 gg., le misure compensative ivi previste, "fermo restando il risarcimento del danno per il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione che sarà calcolato in separata sede" (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sent. n. 1737 del 2016).

Non si rinviene, inoltre, tardività dell'impugnazione del Regolamento comunale, gravato contestualmente all'atto applicativo effettivamente lesivo; ciò avuto riguardo al pacifico orientamento giurisprudenziale secondo cui: "I regolamenti e gli atti amministrativi generali sono impugnabili in via diretta solo ove contengano disposizioni in grado di ledere in via diretta ed immediata le posizioni giuridiche soggettive dei destinatari; negli altri casi, divengono impugnabili solo quando sorge l'interesse a ricorrere, ovvero assieme all'atto applicativo che produca una lesione effettiva, e non solo ipotetica o futura; l'identificazione dei destinatari di un regolamento non comporta peraltro ancora che a loro carico sussistano conseguenze sfavorevoli che ne legittimano l'immediata impugnazione" (Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 maggio 2021, n. 3953; id. 18 novembre 2013 n. 5451; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 13 febbraio 2014, n. 442).

Nel merito, il ricorso è fondato.

L'art. 12 del D. Lgs. n. 387 del 2003 individua le regole fondamentali per la concessione dell'autorizzazione unica per l'esercizio di impianti di produzione di energie rinnovabili, demandandone la specificazione alle linee guida del Ministro dello sviluppo economico. Tale previsione è funzionale al raggiungimento degli obiettivi di massima diffusione delle fonti energetiche rinnovabili sancito dalla normativa europea. Questa, da un lato, esige che la procedura amministrativa si ispiri a canoni di semplificazione e rapidità – esigenza cui risponde il procedimento di autorizzazione unica – e, dall'altro, richiede che in tale contesto confluiscono, per essere ponderati, gli interessi correlati alla tipologia di impianto, quale, nel caso di impianti energetici da fonte eolica, quello, potenzialmente confliggente, della

tutela del territorio nella dimensione paesaggistica (sentenza della Corte cost. n. 177 del 2018). Il provvedimento di autorizzazione è adottato dalla Regione (o dalla Provincia delegata) e, secondo quanto previsto dal comma 6 del predetto art. 12, non può essere subordinato alle misure compensative a favore della Regione o della Provincia.

Con il D.M. 10 settembre 2010 (Allegato 2), sono stati indicati i criteri per la fissazione delle misure di compensazione. Sul piano procedimentale, le Linee guida di tale decreto hanno stabilito che eventuali misure di compensazione devono essere definite nell'ambito della conferenza di servizi, sentiti i Comuni interessati, i quali, pertanto, non possono concordarle autonomamente con gli operatori economici, ma devono farlo nel contesto procedimentale finalizzato all'emanazione del provvedimento di autorizzazione unica. Inoltre, quanto ai presupposti e al contenuto delle misure di compensazione, le stesse Linee guida hanno previsto – per quel che rileva maggiormente in questa sede – che: a) non dà luogo a misure compensative, in modo automatico, la semplice circostanza che venga realizzato un impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili, a prescindere da ogni considerazione sulle sue caratteristiche e dimensioni e dal suo impatto sull'ambiente; b) le “misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale” sono determinate in riferimento a “concentrazioni territoriali di attività, impianti ed infrastrutture ad elevato impatto territoriale”, con specifico riguardo alle opere in questione; c) le misure compensative devono essere concrete e realistiche, cioè determinate tenendo conto delle specifiche caratteristiche dell'impianto e del suo specifico impatto ambientale e territoriale; d) le misure compensative sono solo “eventuali” e correlate alla circostanza che esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale; e) possono essere imposte misure compensative di carattere ambientale e territoriale e non meramente patrimoniali o economiche solo se ricorrono tutti i presupposti indicati. Inoltre, soggiunge la lettera h), “le eventuali misure di compensazione ambientale e territoriale definite nel rispetto dei criteri di cui alle lettere precedenti non possono comunque essere superiore al 3 per cento dei proventi, comprensivi degli incentivi vigenti, derivanti dalla valorizzazione dell'energia elettrica prodotta annualmente dall'impianto”.

Va poi evidenziato che la legge di bilancio per l'anno 2019 (l. 30 dicembre 2018, n. 145 art. 1, comma 953) ha stabilito che, ferma restando la natura giuridica di libera attività d'impresa dell'attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica, i proventi economici liberamente pattuiti dagli operatori del settore con gli enti locali sul cui territorio insistono gli impianti alimentati da fonti rinnovabili, sulla base di accordi sottoscritti prima del 10 settembre 2010 (data di entrata in vigore delle predette Linee Guida), “restano acquisiti nei bilanci degli enti locali, mantenendo tali accordi piena efficacia”; per contro, dalla data di entrata in vigore della disposizione introdotta, ossia dal 1° gennaio 2019, sempre fatta salva la libertà negoziale delle parti, detti accordi “sono rivisti alla luce delle predette linee guida (approvate con d.m. 10 settembre 2010) e segnatamente dei criteri contenuti nell'allegato 2”, con un preciso onere procedimentale a carico delle parti. Tale ultima normativa ha superato il vaglio della Corte costituzionale, con la sentenza del 23 marzo 2021, n. 46.

Quanto all'applicabilità della normativa de qua nella Regione Siciliana, va affermata l'operatività in ambito regionale sia del d. lgs. n. 387 del 2003, sia del d. lgs. n. 28 del 2011 sia – in parte qua – delle Linee guida statali del 10 settembre 2010: con l'art. 105 l.r. sic. n. 11 del 2010 la Regione Siciliana ha previsto l'adozione di apposito decreto attuativo del Presidente della Regione, il quale è poi intervenuto (n. 48 del 2012), operando, per quanto qui di interesse, un rinvio al d.m. statale sopracitato anche con riferimento agli impianti fotovoltaici, salve le ulteriori disposizioni dettate dal medesimo regolamento, qui irrilevanti (cfr. sent. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 3 febbraio 2023, 299).

Riassunta la normativa e la giurisprudenza costituzionale rilevante in materia, va ritenuta l'illegittimità degli atti impugnati in quanto essi prevedono misure compensative in contrasto con il complessivo assetto normativo della materia.

In particolare, i provvedimenti comunali impugnati risultano adottati in violazione de D.M. del 2011 poiché: a) dispongono unilateralmente e al di fuori della conferenza dei servizi le misure compensative; b) prevedono una pretesa pecuniaria (€ 50.000), vietata per legge per quanto sopra esposto; c) non supportano tale pretesa – così come quella di installare impianti fotovoltaici in immobili di proprietà del Comune – con adeguata motivazione, invero del tutto carente; d) non contengono una specifica valutazione delle caratteristiche dell'impianto autorizzato, del suo specifico impatto ambientale e territoriale né del rapporto tra gli obblighi imposti e l'impatto dell'impianto; né in ogni caso contengono valutazioni effettuate in seno alla conferenza di servizi o rilevabili nell'ambito del provvedimento autorizzatorio (cfr. T.A.R. Piemonte, Torino, sez. II, n. 733/2018; T.A.R. Puglia, Lecce, sent. n. 1737 del 2016; T.A.R. Veneto, Venezia, sez. III, n. 1052 del 2014).

Ne consegue l'illegittimità della nota/diffida e del regolamento presupposto in parte qua, per contrasto con i su citati criteri ministeriali.

Conseguentemente, il TAR ha accolto il ricorso.

CORTE COSTITUZIONALE

1. La Corte costituzionale torna sulla disciplina urbanistica e paesaggistica siciliana, di *Fabio Cusano*

Con la sentenza n. 147 del 18 luglio 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 11; dell'art. 13, comma 15, lettera b), numero 1); dell'art. 13, comma 32; dell'art. 13, comma 93, della LR Siciliana n. 13 del 2022; ha dichiarato in via consequenziale l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lettera d), numero 1), della LR Siciliana 10 agosto 2016, n. 16, come modificato dall'art. 13, comma 58, della LR Siciliana 10 agosto 2022, n. 16, limitatamente alle parole «alla data del 30 giugno 2023» e «alla medesima data».

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. 12, comma 11, e 13, commi 15, 32, 90 e 93 della LR Siciliana n. 13 del 2022.

Con l'art. 12, comma 11, della LR Siciliana n. 13 del 2022 il legislatore regionale ha introdotto un nuovo comma 2-bis all'art. 25 della LR Siciliana n. 16 del 2016, in base al quale – attraverso un richiamo al comma 1 del medesimo art. 25, il quale a sua volta richiama l'art. 182, comma 3-bis, cod. beni culturali – è consentita «la regolarizzazione di concessioni edilizie rilasciate in assenza di autorizzazione paesaggistica, sempre che le relative istanze di concessione siano state presentate al comune di competenza prima della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Regione del decreto istitutivo del vincolo di cui all'articolo 140 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni».

La disposizione impugnata consente di ottenere una sanatoria paesaggistica ex post, pur se non in aree con vincolo paesaggistico ope legis; di qui il preteso contrasto con il relativo divieto di cui agli artt. 146, comma 4, 167, commi 4 e 5, e 182, comma 3-bis, cod. beni culturali e, dunque, la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere m) ed s), Cost., oltre che dell'art. 14 dello statuto speciale, dovendo ritenersi le richiamate disposizioni statali espressive di norme fondamentali di riforma economico-sociale. L'impugnato art. 12, comma 11, sarebbe inoltre in contrasto sia con l'art. 9 Cost., in quanto determinerebbe «un evidente “abbassamento” di tutela dei valori paesaggistici e ambientali», sia con gli artt. 3 e 97 Cost., in quanto irragionevolmente riaprirebbe i termini per la sanatoria con effetti retroattivi.

La questione promossa in riferimento all'art. 14 dello statuto speciale è fondata. La Corte ha richiamato la precedente sentenza n. 90 del 2023. L'impugnato art. 12, comma 11, presenta i medesimi vizi della disposizione già dichiarata costituzionalmente illegittima, a nulla rilevando, sotto tale profilo, che esso consente di ottenere la sanatoria paesaggistica ex post per i soli beni paesaggistici dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi dell'art. 140 cod. beni culturali, mentre l'art. 20, comma 1, lettera b), della LR Siciliana n. 23 del 2021 lo consentiva tanto per tali beni quanto per quelli vincolati paesaggisticamente ex lege. Anche la disposizione oggetto dell'odierno scrutinio, infatti, rende applicabile il regime transitorio di cui all'art. 182, comma 3-bis, cod. beni culturali a casi ulteriori e diversi da quelli cui si riferisce la normativa statale. Ai sensi di quest'ultima, infatti, «è possibile ottenere l'autorizzazione paesaggistica postuma purché la relativa domanda sia stata presentata prima del 30 aprile 2004; la normativa regionale, invece, prevede la possibilità di ottenere tale autorizzazione, non rilasciata al tempo dell'accordata concessione edilizia, anche per il caso che l'istanza a tal fine sia presentata dopo il 30 aprile 2004: secondo la norma impugnata, infatti, ciò che rileva non è il momento in cui è stata presentata l'istanza di autorizzazione paesaggistica postuma – unica condizione legittimante prevista dal legislatore statale – ma quello, diverso, in cui al Comune è stata fatta istanza di concessione edilizia, la quale deve essere stata presentata prima dell'apposizione del vincolo paesaggistico. La norma impugnata – prevedendo l'applicabilità del regime di cui all'art. 182, comma 3-bis, cod. beni culturali a fattispecie

diverse rispetto a quelle ivi contemplate – consente dunque di ottenere la sanatoria paesaggistica ex post in ipotesi diverse da quelle, ristrettissime e tassative (sentenza n. 201 del 2021), di cui agli artt. 146 e 167 cod. beni culturali» (sentenza n. 90 del 2023).

Va dichiarata, pertanto, l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 11, della LR Siciliana n. 13 del 2022.

Connesse a questioni di legittimità costituzionale decise da questa Corte con la già citata sentenza n. 90 del 2023, come già detto, sono anche le questioni promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri avverso l'art. 13, comma 32, della LR Siciliana n. 13 del 2022, il quale ha disposto l'abrogazione dell'art. 2, comma 1, lettera b), della LR Siciliana n. 2 del 2022. Il ricorrente osserva, infatti, che la disposizione abrogata introduceva le parole «esistenti alla data di entrata in vigore della presente legge», dopo la parola «ammezzati», nell'art. 5, comma 1, lettera d), numero 4), della LR Siciliana n. 16 del 2016, come sostituito dall'art. 6 della LR Siciliana n. 23 del 2021. In tal modo, la disposizione abrogata determinava, osserva il ricorrente, «un importante correttivo alla legge regionale n. 23 del 2021», in quanto consentiva di effettuare interventi di recupero abitativo soltanto di pertinenze, locali accessori, interrati, seminterrati e ammezzati già esistenti alla data di entrata in vigore della LR Siciliana n. 16 del 2016: veniva, così, superata la formulazione precedente che non prevedeva alcun limite temporale e consentiva la deroga alla pianificazione urbanistica in qualunque tempo adottata. La disposizione impugnata determinerebbe, dunque, il ripristino della norma, in tal modo ponendosi in contrasto con il principio della pianificazione urbanistica di cui all'art. 41-quinquies della legge urbanistica, con l'art. 14 t.u. edilizia – il quale, afferma il ricorrente, prevede che la realizzazione di interventi in deroga alla pianificazione urbanistica «può essere assentita solo previa valutazione fatta caso per caso da parte del Consiglio comunale, sulla base di una ponderazione di interessi riferita alla fattispecie concreta» – nonché con gli artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali, ai sensi dei quali gli strumenti di pianificazione urbanistica debbono rispettare quanto stabilito nel piano paesaggistico, a essi sovraordinato. Di qui, la violazione dell'art. 117, commi secondo, lettera s), e terzo, Cost., oltre che dell'art. 14 dello statuto speciale, dovendosi le disposizioni statali richiamate considerare norme fondamentali di riforma economico-sociale. L'abbassamento del livello di tutela dei valori ambientali e paesaggistici determinerebbe anche la violazione degli artt. 9 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione alla Convenzione europea del paesaggio. La disposizione impugnata, infine, violerebbe altresì l'art. 3 Cost., perché consentirebbe ex post, irragionevolmente, «interventi di recupero che – al momento della loro realizzazione – erano in contrasto con gli strumenti urbanistici ed edilizi comunali, con conseguente pregiudizio per la certezza del diritto e per il legittimo affidamento dei potenziali controinteressati».

Tanto la disposizione introdotta nel 2021, quanto la successiva modifica del 2022 sono state oggetto di diverse questioni di legittimità costituzionale, decise dalla Corte con la sentenza n. 90 del 2023. Con tale pronuncia, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lettera d), numero 4), come introdotto con la LR Siciliana n. 23 del 2021, limitatamente alle parole «in deroga alle norme vigenti e comunque», per la violazione che ciò determinava dell'art. 14 dello statuto speciale, in riferimento alle norme fondamentali di riforma economico-sociale poste dalla normativa sugli standard urbanistici e dal codice dei beni culturali.

Con la medesima sentenza n. 90 del 2023 – ed è quanto in questa sede maggiormente rileva – sono state invece dichiarate non fondate le questioni con le quali il Presidente del Consiglio dei ministri aveva lamentato che le disposizioni impuginate consentissero il recupero volumetrico a fini abitativi secondo una disciplina “a regime”, ovvero riguardante immobili venuti a esistenza in ogni tempo, anche successivamente alla LR Siciliana n. 16 del 2016. La Corte, infatti, ha ritenuto che ciò fosse espressamente escluso dalla formulazione determinata dall'art. 2, comma 1, lettera b), della LR Siciliana n. 2 del 2022, il

quale aveva introdotto, come si è visto, le parole «esistenti alla data di entrata in vigore della presente legge», con la conseguenza che «il permesso di costruire volto al recupero volumetrico a fini abitativi può essere ottenuto sempre che riguardi non qualsivoglia immobile, ma un immobile già esistente alla data di entrata in vigore della legge reg. Siciliana n. 16 del 2016» (sentenza n. 90 del 2023). Si è altresì ritenuto che «plurimi indici testuali» – tra i quali il numero 1) del medesimo art. 5, comma 1, lettera d) – consentissero di ricavare, per via ermeneutica, una «[i]dentica norma» dall’art. 5, comma 1, numero 4), nel testo vigente all’indomani dell’entrata in vigore della LR Siciliana n. 23 del 2021 e prima della modifica apportata dall’art. 2, comma 1, lettera b), della LR Siciliana n. 2 del 2022. La disposizione impugnata con l’odierno ricorso, come si è detto, determina la mera abrogazione dell’art. 2, comma 1, lettera b), della LR Siciliana n. 2 del 2022, sicché vengono a essere espunte, dall’art. 5, comma 1, lettera d), numero 4), della LR Siciliana n. 16 del 2016 le parole «esistenti alla data di entrata in vigore della presente legge» che quella disposizione aveva introdotto. Con il risultato che il testo oggi vigente di detto art. 5, comma 1, lettera d), numero 4) – salvo che per le parole «in deroga alle norme vigenti e comunque», dichiarate costituzionalmente illegittime con la più volte citata sentenza n. 90 del 2023 – è identico a quello vigente all’indomani dell’entrata in vigore della LR Siciliana n. 23 del 2021, dal quale la Corte ha ritenuto potersi trarre, per interpretazione, la norma secondo cui il permesso di costruire volto al recupero volumetrico a fini abitativi può essere ottenuto sempre che riguardi immobili già esistenti alla data di entrata in vigore della LR Siciliana n. 16 del 2016.

Tutto ciò premesso, la questione di legittimità costituzionale promossa in relazione all’art. 14 dello statuto speciale è fondata. La disposizione impugnata – abrogando dal richiamato art. 5, comma 1, lettera d), numero 4), il limite temporale inserito dall’art. 2, comma 1, lettera b), della LR Siciliana n. 2 del 2022 – consente di eseguire le opere di recupero volumetrico a fini abitativi di cui alla normativa regionale in esame anche su immobili venuti a esistenza dopo l’entrata in vigore della LR Siciliana n. 16 del 2016 e, alla luce della modifica legislativa operata al richiamato art. 5, comma 1, lettera d), numero 1), che delimita l’ambito di applicazione del successivo numero 4), ammette i relativi interventi addirittura su immobili venuti a esistenza sino alla data del 30 giugno 2023: il che determina una violazione del principio della pianificazione urbanistica di cui all’art. 41-quinquies della legge urbanistica, che la giurisprudenza costituzionale ha in più occasioni qualificato come norma fondamentale di riforma economico-sociale (da ultimo, sentenza n. 90 del 2023). La Corte ha già avuto modo di affermare che il recupero volumetrico a fini abitativi persegue interessi ambientali certamente apprezzabili, quali la riduzione del consumo di suolo e l’efficientamento energetico (sentenza n. 54 del 2021). Normative di tal fatta, tuttavia, debbono essere necessariamente eccezionali e transitorie, poiché una generalizzata possibilità di recupero volumetrico a fini abitativi – tanto più se frutto, come nel caso di specie, di reiterati interventi legislativi che ne proiettano nel tempo l’operatività – aumenta in maniera esponenziale il numero degli interventi assentibili e può anche incentivare interventi difformi dai piani urbanistici, in contraddizione con gli obiettivi di contenimento del consumo di suolo ed efficientamento energetico (sentenza n. 17 del 2023).

La disposizione impugnata, nel consentire il recupero volumetrico a fini abitativi nell’ampio spazio temporale di cui si è detto e finanche in relazione a immobili non ancora esistenti, compromette irrimediabilmente il principio del necessario rispetto della previa pianificazione urbanistica, in quanto oblitera tanto le valutazioni a monte sul carico urbanistico delle edificazioni operata dalla pianificazione comunale, quanto le valutazioni a valle, che della pianificazione fanno applicazione, poste in essere con i procedimenti autorizzatori edilizi. Va pertanto dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 13, comma 32, della LR Siciliana n. 13 del 2022.

L’anzidetta dichiarazione di illegittimità costituzionale, colpendo una disposizione di mera abrogazione, determina la riviviscenza dell’abrogato art. 2, comma 1, lettera b), della LR Siciliana n. 2 del

2022 (tra le tante, sentenze n. 135 e n. 126 del 2022, n. 220 del 2021); conseguentemente, l'operatività dell'art. 5, comma 1, lettera d), numero 4), della LR Siciliana n. 16 del 2016, come introdotto dall'art. 6 della LR Siciliana n. 23 del 2021, è di nuovo circoscritta agli immobili esistenti alla data di entrata in vigore di detta LR Siciliana n. 16 del 2016. Come si è già rilevato, l'art. 5, comma 1, lettera d), numero 1), della LR Siciliana n. 16 del 2016, come modificato dall'art. 13, comma 58, della LR Siciliana n. 16 del 2022, dispone che il recupero volumetrico a fini abitativi sia realizzabile su immobili esistenti alla data del 30 giugno 2023.

Tale norma, già di per sé in contrasto con il principio della pianificazione urbanistica per le medesime ragioni per cui lo è la disposizione impugnata, individua, lo si è già osservato, gli immobili cui è applicabile, tra le altre, la disciplina di cui all'art. 5, comma 1, lettera d), numero 4), sicché concorre con quest'ultima disposizione nell'ammettere il recupero volumetrico financo di immobili non ancora esistenti.

Va rilevato, inoltre, come – una volta dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, con conseguente riviviscenza dell'art. 2, comma 1, lettera b), della LR Siciliana n. 2 del 2022 – il tessuto normativo di cui all'art. 5 della LR Siciliana n. 16 del 2016 restituisce due norme tra loro in contraddizione, l'una consentendo il recupero volumetrico a fini abitativi di immobili esistenti alla data del 30 giugno 2023 (comma 1, lettera d, numero 1), l'altra consentendolo per gli immobili esistenti alla data di entrata in vigore della LR Siciliana n. 16 del 2016 (comma 1, lettera d, numero 4): il che, oltre a minare la certezza del diritto, rendendo oscuro agli operatori giuridici l'ambito di operatività temporale della normativa regionale sul recupero volumetrico a fini abitativi, frustrerebbe la dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 32, della LR Siciliana n. 13 del 2022. Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale in via consequenziale dell'art. 5, comma 1, lettera d), numero 1), della LR Siciliana n. 16 del 2016, come modificato dall'art. 13, comma 58, della LR Siciliana n. 16 del 2022, limitatamente alle parole «alla data del 30 giugno 2023» e «alla medesima data».

Con l'impugnato art. 13, comma 15, il legislatore siciliano ha disposto alcune modifiche all'art. 1 della LR Siciliana n. 15 del 2005, che regola l'«esercizio di attività nei beni demaniali marittimi». Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, per effetto di queste modifiche possono essere realizzate entro 150 metri dalla battigia quelle opere che, pur non previste nei piani di utilizzo delle aree demaniali marittime (PUDM), siano realizzate «nell'ambito di stabilimenti balneari autorizzati su terreni privati». I PUDM, a detta del ricorrente, sarebbero «in stretta connessione con il piano paesaggistico», sicché la disposizione impugnata, introducendo «una deroga al divieto di edificare nel limite di 150 metri dalla battigia», comporterebbe «una grave lesione della tutela paesaggistica». Ne deriverebbe una violazione dell'art. 14 dello statuto speciale, in quanto la disposizione regionale si porrebbe in contrasto con gli artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali, i quali prevedono: « a) il principio della necessaria pianificazione dei beni sottoposti a vincolo paesaggistico; b) e il principio della necessaria prevalenza del piano paesaggistico rispetto ad ogni altro strumento di pianificazione, cui consegue la non derogabilità del medesimo da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico». L'abbassamento del livello di tutela dei valori paesaggistici e ambientali determinato dall'impugnato art. 13, comma 15, renderebbe quest'ultimo costituzionalmente illegittimo anche per violazione della Convenzione europea del paesaggio, e dunque dell'art. 117, primo comma, Cost., nonché degli artt. 9 e 117, secondo comma, lettere m) ed s), Cost.

La disposizione impugnata prevede che all'art. 1, comma 4, della LR Siciliana n. 15 del 2005 «dopo le parole “nei piani di utilizzo delle aree demaniali marittime approvati ai sensi della presente legge” sono aggiunte le parole “o realizzate negli stabilimenti balneari autorizzati su terreni privati”». Alla luce di detta modifica, tale art. 1, comma 4, ora dispone: «Ai fini delle disposizioni di cui all'articolo 15, lettera a), della

legge regionale 12 giugno 1976, n. 78, le opere connesse all'esercizio delle attività di cui al comma 1 sono considerate opere destinate alla diretta fruizione del mare quando previste nei piani di utilizzo delle aree demaniali marittime approvati ai sensi della presente legge o realizzate negli stabilimenti balneari autorizzati su terreni privati e sono soggette ai provvedimenti edilizi abilitativi nei comuni competenti per territorio, validi nel caso di concessioni demaniali marittime per tutta la durata delle stesse, anche se rinnovate senza modifiche sostanziali». Le richiamate attività di cui al comma 1 del medesimo articolo sono: «a) gestione di stabilimenti balneari e di strutture relative ad attività sportive e ricreative; b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; c) costruzione, assemblaggio, riparazione, rimessaggio anche multipiano, stazionamento, noleggio di imbarcazioni e natanti in genere, nonché l'esercizio di attività di porto a secco, cantieri nautici che possono svolgere le attività correlate alla nautica ed al diporto, comprese le attività di commercio di beni, servizi e pezzi di ricambio per imbarcazioni; d) esercizi diretti alla promozione e al commercio nel settore del turismo, dell'artigianato, dello sport e delle attrezzature nautiche e marittime; [...] f) porti turistici, ormeggi, ripari, darsene in acqua o a secco, ovvero ricoveri per le imbarcazioni e natanti da diporto; f-bis) eventi e cerimonie, anche a carattere religioso, con possibilità di svolgimento bis o durante o dopo l'orario dedicato alla balneazione; f-ter) ricettività diffusa e ricettività "open air"». L'art. 15, primo comma, lettera a), della legge della Regione Siciliana 12 giugno 1976, n. 78 (Provvedimenti per lo sviluppo del turismo in Sicilia), richiamato dal citato art. 1, comma 4, della legge reg. Siciliana n. 15 del 2005, a sua volta dispone che «Ai fini della formazione degli strumenti urbanistici generali comunali debbono osservarsi, in tutte le zone omogenee ad eccezione delle zone A e B, in aggiunta alle disposizioni vigenti, le seguenti prescrizioni: a) le costruzioni debbono arretrarsi di metri 150 dalla battigia; entro detta fascia sono consentite opere ed impianti destinati alla diretta fruizione del mare, nonché la ristrutturazione degli edifici esistenti senza alterazione dei volumi già realizzati».

Dall'intreccio delle disposizioni ora richiamate si ricava che: i) il legislatore siciliano ha previsto un divieto di costruzione entro i 150 metri dalla battigia (art. 15, lettera a, della LR Siciliana n. 78 del 1976); ii) in deroga a detto divieto, entro i 150 metri dalla battigia sono consentite opere e impianti destinati alla diretta fruizione del mare (ancora art. 15, lettera a, della LR Siciliana n. 78 del 1976); iii) sono considerate opere destinate alla diretta fruizione del mare quelle connesse all'esercizio delle attività di cui all'art. 1, comma 1, della LR Siciliana n. 15 del 2005 (art. 1, comma 4, della medesima LR Siciliana n. 15 del 2005) purché: iv) tali opere siano previste nei piani di utilizzo delle aree demaniali marittime o, in base alle parole aggiunte dalla disposizione impugnata, siano realizzate negli stabilimenti balneari autorizzati su terreni privati.

Con la disposizione impugnata, pertanto, il legislatore siciliano, come correttamente rileva il Presidente del Consiglio dei ministri, consente la costruzione di opere entro i 150 metri dalla battigia, se connesse all'esercizio delle attività di cui all'art. 1, comma 1, della LR Siciliana n. 15 del 2005, anche laddove non siano previste dai PUDM e purché siano realizzate in stabilimenti balneari autorizzati su terreni privati.

Ciò premesso, la questione di legittimità costituzionale promossa in riferimento all'art. 14 dello statuto speciale è fondata, in quanto la disposizione impugnata viola il principio della necessaria pianificazione dei beni sottoposti a vincolo paesaggistico, che è norma fondamentale di riforma economico-sociale. I PUDM – la cui adozione è imposta alle regioni dall'art. 6 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400 (Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime), convertito, con modificazioni, nella legge 4 dicembre 1993, n. 494 – sono «strumenti settoriali "destinat[i] ad assolvere, nella prospettiva della migliore gestione del demanio marittimo d'interesse turistico-ricreativo, ad una funzione schiettamente programmatica" delle concessioni demaniali, al fine di

“rendere compatibile l’offerta dei servizi turistici con le esigenze della salvaguardia e della valorizzazione di tutte le componenti ambientali dei siti costieri, onde consentirne uno sfruttamento equilibrato ed ecosostenibile” (Consiglio di Stato, sezione quinta, sentenza 21 giugno 2005, n. 3267)» (sentenza n. 108 del 2022). In tal modo, essi svolgono «un’essenziale funzione non solo di regolamentazione della concorrenza e della gestione economica del litorale marino, ma anche di tutela dell’ambiente e del paesaggio, garantendone tra l’altro la fruizione comune anche al di fuori degli stabilimenti balneari» (ancora sentenza n. 108 del 2022).

La disposizione impugnata si fonda su un duplice presupposto, uno esplicito e uno implicito: in base a quello esplicito, non deve essere stato ancora adottato un PUDM relativo al territorio comunale interessato; in base a quello implicito, in relazione a tale territorio comunale non deve ancora essere stato adottato un piano paesaggistico artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali, poiché ovviamente, ove ex così fosse, ogni attività che si volesse realizzare sui beni paesaggisticamente vincolati sarebbe condizionata da detto piano. Al sussistere di entrambe le condizioni – assenza tanto di PUDM quanto di piano paesaggistico – la previsione regionale consente che le opere connesse all’esercizio delle attività di cui all’art. 1, comma 1, della LR Siciliana n. 15 del 2005 possano essere realizzate negli stabilimenti balneari autorizzati su terreni privati anche entro i 150 metri dalla battigia e, dunque, sui litorali marini, che sono beni paesaggistici tutelati ai sensi dell’art. 142, comma 1, lettera a), cod. beni culturali.

Non rileva, al riguardo, la circostanza per cui – trattandosi di luoghi paesaggisticamente vincolati – sarebbe comunque necessario, per ogni opera, ottenere anche l’autorizzazione paesaggistica, oltre al provvedimento edilizio abilitativo. A ledere il principio di cui alla normativa statale è la circostanza che la previsione legislativa regionale, consentendo la realizzazione di opere lungo la costa siciliana entro i 150 metri dalla battigia, possa determinare «il consolidamento di situazioni tali da ostacolare il compiuto sviluppo della pianificazione paesaggistica» (sentenza n. 187 del 2022), che la Corte ha costantemente affermato essere «valore imprescindibile [...] espressione di un intervento teso a stabilire una metodologia uniforme di tutela, conservazione e trasformazione del territorio» (da ultimo, sentenze n. 221 e n. 192 del 2022).

La disposizione impugnata consente dunque, seppur al ricorrere di talune condizioni ed entro specifiche parti di territorio, il consumo delle fasce costiere, paesaggisticamente vincolate, con interventi parcellizzati, senza quella «visione d’insieme delle aree da tutelare e dei contesti in cui le medesime sono inserite» (sentenza n. 187 del 2022) che richiede la tutela del paesaggio e dell’ambiente di cui all’art. 9 Cost.

Deve dunque essere dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 13, comma 15, lettera b), numero 1), della LR Siciliana n. 13 del 2022.

Le ultime questioni promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri hanno per oggetto l’art. 13, comma 93, della LR Siciliana n. 13 del 2022. Con tale disposizione, il legislatore regionale, modificando il termine di cui all’art. 49, comma 2, della LR Siciliana n. 16 del 2017, ha prorogato fino al 31 dicembre 2025 «il termine di ultimazione dei lavori rispetto ai quali i permessi a costruire siano stati rilasciati prima della pubblicazione della legge regionale n. 16 del 2016, e per i quali sia stato già comunicato l’inizio dei lavori». Secondo il ricorrente, in tal modo la Regione Siciliana avrebbe determinato una disparità di trattamento a livello nazionale, dove è diverso il termine per l’ultimazione dei lavori. La proroga del predetto termine, peraltro già oggetto di altre proroghe in passato, violerebbe altresì l’art. 14 dello statuto speciale, in quanto in contrasto con norme fondamentali di riforma economico-sociale quali sarebbero certamente «le previsioni legislative statali sulla proroga dei titoli, dettate nell’ambito delle misure per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID-19 e per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina» (il riferimento è, in particolare, all’art. 10-septies, comma 1, del d.l. n. 21 del 2022,

come convertito); del pari, sarebbe violato anche l'art. 117, commi secondo, lettera m), e terzo, Cost., sub governo del territorio.

La questione di legittimità costituzionale promossa in riferimento all'art. 14 dello statuto speciale è fondata.

L'art. 15 t.u. edilizia disciplina l'efficacia temporale del permesso di costruire, stabilendo che i termini di inizio e di ultimazione dei lavori siano indicati nello stesso permesso (comma 1) e che, ad ogni modo, il termine per l'inizio dei lavori non possa essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo e quello di ultimazione non possa superare tre anni dall'inizio dei lavori (comma 2). L'art. 6 della LR Siciliana n. 16 del 2016 – la quale, come si è già visto, recepisce il t.u. edilizia – detta una disciplina, per questi aspetti, identica. Diversa è, invece, la regolamentazione in materia di proroga dei termini relativi al permesso di costruire nella disciplina statale e in quella regionale. Ai sensi dell'art. 15, comma 2, t.u. edilizia, «[l]a proroga può essere accordata, con provvedimento motivato, per fatti sopravvenuti, estranei alla volontà del titolare del permesso, oppure in considerazione della mole dell'opera da realizzare, delle sue particolari caratteristiche tecnico-costruttive, o di difficoltà tecnico-esecutive emerse successivamente all'inizio dei lavori, ovvero quando si tratti di opere pubbliche il cui finanziamento sia previsto in più esercizi finanziari». Il successivo comma 2-bis dispone che «[l]a proroga dei termini per l'inizio e l'ultimazione dei lavori è comunque accordata qualora i lavori non possano essere iniziati o conclusi per iniziative dell'amministrazione o dell'autorità giudiziaria rivelatesi poi infondate». L'art. 6, comma 3, della LR Siciliana n. 16 del 2016 prevede una norma identica a quest'ultima, ma il precedente comma 2 dispone che i termini «sono prorogati di due anni rispettivamente di inizio e ultimazione, utilizzabili entrambi, anche nell'ambito dello stesso procedimento, previa comunicazione motivata dell'interessato da notificarsi prima della scadenza dei medesimi termini, a condizione che i lavori da eseguirsi non risultino in contrasto con nuovi strumenti urbanistici, approvati o adottati, salvo comunicazione della dichiarazione di inizio lavori».

L'art. 49 della LR Siciliana n. 16 del 2017, come modificato dalla disposizione impugnata, dispone che «[p]er i permessi a costruire rilasciati prima della pubblicazione della legge regionale n. 16/2016, per i quali sono stati già comunicati l'inizio dei lavori, il termine di ultimazione degli stessi è prorogato fino al 31 dicembre 2025»; prima della norma regionale oggetto del presente giudizio, il termine era fissato al 31 dicembre 2020. La norma dispone, dunque, una proroga ex lege del termine di ultimazione dei lavori, per i soli permessi a costruire rilasciati prima della pubblicazione della LR Siciliana n. 16 del 2016, in ciò differenziandosi dalla proroga di cui all'art. 6, comma 2, della medesima legge regionale, proroga che deve essere richiesta dall'interessato. Il termine di ultimazione dei lavori prorogato ex lege, peraltro, era stato fissato dal legislatore siciliano del 2017 al 31 dicembre di quello stesso anno, per poi essere più volte spostato in avanti: al 31 dicembre 2018, ai sensi dell'art. 33, comma 2, della LR Siciliana 8 maggio 2018, n. 8; al 31 dicembre 2019, ai sensi dell'art. 2 della LR Siciliana 28 dicembre 2018, n. 28; al 31 dicembre 2020, termine questo vigente prima dell'adozione della disposizione impugnata, ai sensi dell'art. 5 della LR Siciliana 14 dicembre 2019, n. 25.

La Corte ha in più occasioni affermato che la disciplina statale inerente ai titoli abilitativi non solo è riconducibile ai principi fondamentali della materia «governo del territorio» (da ultimo, sentenza n. 245 del 2021), ma deve altresì qualificarsi come espressione di norme fondamentali di riforma economico-sociale, in quanto tale condizionante la potestà legislativa primaria delle regioni a statuto speciale (sentenza n. 90 del 2023). Per quel che concerne specificamente la durata di detti titoli abilitativi, prevista dal t.u. edilizia, si è affermato che tale principio fondamentale individua «un punto di equilibrio fra i contrapposti interessi oggetto di tutela, inerenti alla realizzazione di interventi di trasformazione del territorio compatibili con la tutela dell'ambiente e dell'ordinato sviluppo urbanistico» (sentenza n. 245 del

2021). Se spetta al legislatore statale stabilire il regime ordinario concernente i termini di inizio e ultimazione dei lavori – comprensivo della possibilità di richiedere una proroga di detti termini – non può che spettare al medesimo legislatore statale incidere eccezionalmente su tale regime, laddove ritenga che vi siano esigenze temporanee che consiglino una diversa durata dei titoli abilitativi, espressione di un diverso punto di equilibrio: è quanto, durante l'emergenza epidemiologica da COVID-19, il legislatore statale ha ritenuto di fare con diverse disposizioni – quale anche l'art. 10-septies, comma 1, del d.l. n. 21 del 2022, come convertito, richiamato dal ricorrente, successivamente modificato ad opera dell'art. 10, comma 11-decies, del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, convertito, con modificazioni, nella legge 24 febbraio 2023, n. 14 – con ciò rispondendo a esigenze sociali ed economiche che riguardavano l'intero territorio nazionale, bilanciando «l'interesse dei beneficiari dei titoli abilitativi a esercitare i diritti ivi conformati, da un lato, e l'interesse pubblico a non vincolare l'uso del territorio per un tempo eccessivo, dall'altro» (sentenza n. 245 del 2021).

La normativa regionale impugnata, espressiva della potestà legislativa esclusiva in materia di «urbanistica» e «tutela del paesaggio» (art. 14, lettere f ed n, dello statuto speciale), è radicalmente incoerente rispetto alla normativa statale, espressiva di norme fondamentali di riforma economico-sociale. Il legislatore statale – che già ha previsto un regime ordinario per la proroga dei termini dei permessi di costruire che richiede l'adozione di un provvedimento motivato, in presenza di precisi presupposti (art. 15, comma 2, t.u. edilizia) – quando ha di recente inciso sulla durata dei permessi di costruire di cui al medesimo art. 15 t.u. edilizia, con normative dal carattere eccezionale quale quella evocata dal ricorrente, lo ha fatto ispirandosi a due principi, espressivi del bilanciamento tra contrapposti interessi: per un verso, ha prorogato di un anno i termini sia di inizio che di ultimazione dei lavori come individuati dai singoli permessi di costruire, la cui efficacia temporale continua dunque a essere fissata dai permessi stessi e non è predeterminata dalla legge (art. 10-septies, comma 1, lettera a, del d.l. n. 21 del 2022, come convertito; l'art. 10, comma 11-decies, lettera a, del d.l. n. 198 del 2022, come convertito, ha successivamente disposto che la proroga sia di due anni); per un altro, ha previsto che sia onere dell'interessato comunicare di volersi avvalere della proroga (ancora art. 10-septies, comma 1, lettera a, del d.l. n. 21 del 2022, come convertito).

Del tutto diversa è, invece, l'impostazione su cui si fonda l'art. 49 della LR Siciliana n. 16 del 2017, come modificato dalla disposizione impugnata. Il legislatore siciliano, infatti, ha disposto una proroga al 31 dicembre 2025 per l'ultimazione dei lavori, così individuando una data identica per tutti i permessi di costruire interessati dalla proroga e, dunque, incidendo sul principio per cui è lo stesso permesso che, in concreto, stabilisce i termini di inizio e ultimazione dei lavori. La proroga di cui alla disposizione impugnata, inoltre, opera ex lege, a prescindere da ogni attività del soggetto interessato, e si presenta eccentrica, dunque, non solo rispetto alla normativa statale, ma anche rispetto al regime ordinario di proroga di cui alla LR Siciliana n. 16 del 2016, il quale prevede pur sempre una comunicazione motivata dell'interessato (art. 6, comma 2).

Deve rilevarsi, infine, come la proroga disposta dalla normativa regionale concerna l'ultimazione di lavori previsti da permessi di costruire rilasciati prima della pubblicazione, avvenuta ad agosto 2016, della LR Siciliana n. 16 del 2016 e già più volte prorogati. Ne consegue che, potendo riguardare la disposizione impugnata anche permessi di costruire rilasciati ben prima dell'agosto 2016, l'efficacia temporale di detti permessi può essere anche più che decennale, a fronte della durata di analoghi permessi sul resto del territorio nazionale che, quand'anche si avvalgano delle recenti proroghe, resta ben al di sotto dei dieci anni. Va dunque dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 93, della LR Siciliana n. 13 del 2022.

2. La Corte censura il requisito della residenza nella disciplina ERP marchigiana, di Fabio Cusano

Con la sentenza n. 145 del 7 giugno 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 20-quater, comma 1, lettera a-bis), della LR Marche 16 dicembre 2005, n. 36 (Riordino del sistema regionale delle politiche abitative), limitatamente alle parole «avere la residenza o».

Il TAR Marche, sezione prima, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 20-quater, comma 1, lettera a-bis), della LR Marche n. 36 del 2005, in riferimento ai principi di eguaglianza e ragionevolezza, di cui all'art. 3, primo comma, Cost., e al principio di eguaglianza sostanziale, di cui all'art. 3, secondo comma, Cost.

L'art. 20-quater, comma 1, elenca una serie di requisiti per ottenere l'assegnazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica sovvenzionata; tra questi, la disposizione censurata (lettera a-bis) – aggiunta dall'art. 13, comma 2, della LR Marche n. 49 del 2018 – prevede il seguente: «avere la residenza o prestare attività lavorativa nell'ambito territoriale regionale da almeno cinque anni consecutivi. Nell'ipotesi in cui il numero delle domande di assegnazione pervenute sia inferiore rispetto al numero degli alloggi disponibili, il Comune, al fine di assegnare gli alloggi residui, può ridurre il suddetto periodo sino ad un massimo di due anni previa autorizzazione regionale».

Nel merito, le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal TAR Marche in riferimento ai principi di eguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3, primo comma, Cost. e al principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma, Cost. sono fondate.

Nell'atto introduttivo del presente giudizio il rimettente richiama numerosi passaggi argomentativi della sentenza n. 44 del 2020 della Corte, sottolineando la sostanziale sovrapposibilità delle odierne questioni con quelle promosse o sollevate nei confronti di altre leggi regionali. L'assunto deve essere condiviso. In effetti, in numerose occasioni la Corte è stata chiamata a giudicare sulla legittimità costituzionale di norme regionali di analogo contenuto (tra le tante, sentenze n. 77 del 2023, n. 199 del 2022, n. 9 e n. 7 del 2021, n. 281 e n. 44 del 2020, n. 166, n. 107 e n. 106 del 2018, n. 168 del 2014, n. 222, n. 172, n. 133, n. 4 e n. 2 del 2013, n. 61 e n. 40 del 2011; ordinanza n. 76 del 2010).

Nella citata sentenza n. 44 del 2020, in particolare, si afferma che il diritto all'abitazione «“rientra fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione” ed è compito dello Stato garantirlo, contribuendo così “a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana” (sentenza n. 217 del 1988; nello stesso senso sentenze n. 106 del 2018, n. 168 del 2014, n. 209 del 2009 e n. 404 del 1988). Benché non espressamente previsto dalla Costituzione, tale diritto deve dunque ritenersi incluso nel catalogo dei diritti inviolabili (fra le altre, sentenze n. 161 del 2013, n. 61 del 2011 e n. 404 del 1988 e ordinanza n. 76 del 2010) e il suo oggetto, l'abitazione, deve considerarsi “bene di primaria importanza” (sentenza n. 166 del 2018; si vedano anche le sentenze n. 38 del 2016, n. 168 del 2014 e n. 209 del 2009). L'edilizia residenziale pubblica è [quindi] diretta ad assicurare in concreto il soddisfacimento di questo bisogno primario» (punto 3 del Considerato in diritto).

Sempre nella sentenza n. 44 del 2020 questa Corte ha ribadito che «i criteri adottati dal legislatore per la selezione dei beneficiari dei servizi sociali devono presentare un collegamento con la funzione del servizio» e che «[i]l giudizio sulla sussistenza e sull'adeguatezza di tale collegamento – fra finalità del servizio da erogare e caratteristiche soggettive richieste ai suoi potenziali beneficiari – è operato da questa Corte secondo la struttura tipica del sindacato svolto ai sensi dell'art. 3, primo comma, Cost., che muove dall'identificazione della ratio della norma di riferimento e passa poi alla verifica della coerenza con tale ratio del filtro selettivo introdotto».

All'esito di questa verifica, è stata rilevata l'«irragionevolezza del requisito della residenza ultraquinquennale previsto dalla norma censurata come condizione di accesso al beneficio dell'alloggio ERP. Se infatti non vi è dubbio che la ratio del servizio è il soddisfacimento del bisogno abitativo, è agevole constatare che la condizione di previa residenza protratta dei suoi destinatari non presenta con esso alcuna ragionevole connessione (sentenze n. 166 del 2018 e n. 168 del 2014). Parallelamente, l'esclusione di coloro che non soddisfano il requisito della previa residenza quinquennale nella regione determina conseguenze incoerenti con quella stessa funzione».

Di conseguenza, il requisito della residenza quinquennale «si risolve [...] semplicemente in una soglia rigida che porta a negare l'accesso all'ERP a prescindere da qualsiasi valutazione attinente alla situazione di bisogno o di disagio del richiedente (quali ad esempio condizioni economiche, presenza di disabili o di anziani nel nucleo familiare, numero dei figli). Ciò è incompatibile con il concetto stesso di servizio sociale, come servizio destinato prioritariamente ai soggetti economicamente deboli (sentenza n. 107 del 2018, che cita l'art. 2, comma 3, della legge n. 328 del 2000)».

Sempre nella medesima sentenza n. 44 del 2020, ma così anche in altre successive, la Corte ha precisato che il requisito della residenza protratta per cinque anni o più «non è di per sé indice di un'elevata probabilità di permanenza in un determinato ambito territoriale, mentre a tali fini risulterebbero ben più significativi altri elementi sui quali si può ragionevolmente fondare una prognosi di stanzialità. In altri termini, la rilevanza conferita a una condizione del passato, quale è la residenza nei cinque anni precedenti, non sarebbe comunque oggettivamente idonea a evitare il “rischio di instabilità” del beneficiario dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica, obiettivo che dovrebbe invece essere perseguito avendo riguardo agli indici di probabilità di permanenza per il futuro».

Premine rilievo va in ogni caso assegnato allo stato di bisogno dei richiedenti, con la conseguenza che «[l]a prospettiva della stabilità può rientrare tra gli elementi da valutare in sede di formazione della graduatoria [...] ma non può costituire una condizione di generalizzata esclusione dall'accesso al servizio, giacché ne risulterebbe negata in radice la funzione sociale dell'edilizia residenziale pubblica».

Particolarmente rilevante è poi l'ulteriore affermazione, recata nella sentenza n. 107 del 2018 e ripresa nella sentenza n. 44 del 2020, secondo cui «a differenza del requisito della residenza tout court (che serve a identificare l'ente pubblico competente a erogare una certa prestazione ed è un requisito che ciascun soggetto può soddisfare in ogni momento), quello della residenza protratta integra una condizione che può precludere in concreto a un determinato soggetto l'accesso alle prestazioni pubbliche sia nella regione di attuale residenza sia in quella di provenienza (nella quale non è più residente)».

Di qui la necessità che le norme che introducono requisiti di questo tipo siano «vagiate con particolare attenzione, in quanto implicano il rischio di privare certi soggetti dell'accesso alle prestazioni pubbliche solo per il fatto di aver esercitato il proprio diritto di circolazione o di aver dovuto mutare regione di residenza».

Per tali ragioni la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma regionale lombarda «nella parte in cui fissa[va] il requisito della residenza (o dell'occupazione) ultraquinquennale in regione come condizione di accesso al beneficio dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica», in quanto in contrasto «sia con i principi di eguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3, primo comma, Cost., perché produce una irragionevole disparità di trattamento a danno di chi, cittadino o straniero, non ne sia in possesso, sia con il principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma, Cost., perché tale requisito contraddice la funzione sociale dell'edilizia residenziale pubblica» (sentenza n. 44 del 2020, punto 3.3. del Considerato in diritto).

In ragione dell'assoluta sovrapposibilità della fattispecie normativa oggetto del richiamato giudizio a quella qui in esame, le stesse riferite argomentazioni possono essere estese alle odierne questioni. Di qui la fondatezza delle questioni sollevate, limitatamente alle parole «avere la residenza o».

3. Incostituzionale l'attribuzione ai Comuni di funzioni in materia di bonifiche nella disciplina lombarda, di Fabio Cusano

Con sentenza n. 160 del 24 luglio 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 della LR Lombardia 27 dicembre 2006, n. 30.

Il TAR Brescia dubitava della legittimità costituzionale dell'art. 5 della LR Lombardia n. 30 del 2006, nella parte in cui «attribuisce alle amministrazioni comunali le funzioni amministrative, in materia di bonifica dei siti inquinati». Ad avviso del rimettente, la norma regionale oggetto della questione di legittimità costituzionale introdurrebbe un modello di distribuzione delle competenze decisionali che, nell'individuare nel Comune territorialmente competente l'ente al quale è assegnata la cura del procedimento amministrativo di bonifica di un sito inquinato, sarebbe in contrasto con la volontà del legislatore nazionale, che ha invece attribuito, con gli artt. 198 e 242 del d.lgs. n. 152 del 2006, dette competenze alle Regioni e, quindi, recherebbe vulnus alla riserva di competenza legislativa esclusiva statale stabilita, nella materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e dei beni culturali», dall'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

La disposizione costituzionale fornirebbe «una chiara ed univoca indicazione della fonte legislativa legittimata ad operare, in via esclusiva, la distribuzione delle connesse funzioni amministrative tra i vari livelli territoriali», sicché dovrebbe escludersi che il Codice dell'ambiente, nell'attribuire alle Regioni siffatta competenza, ne abbia, anche, consentito l'allocatione ad un differente livello governativo, neppure nel caso in cui il fenomeno inquinante rivesta un rilievo meramente locale.

La questione è fondata.

Vanno richiamati i principi affermati nella sentenza n. 189 del 2021, con la quale questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma regionale (l'art. 6, comma 2, lettere b e c, quest'ultima limitatamente al riferimento alla lettera b, della LR Lazio 9 luglio 1998, n. 27, recante «Disciplina regionale della gestione dei rifiuti»), nel rilevato contrasto della delega della funzione amministrativa ivi conferita dall'ente regionale ai Comuni – in tema di autorizzazione alla realizzazione e gestione degli impianti di smaltimento e recupero di rifiuti derivanti dall'autodemolizione e rottamazione di macchinari e apparecchiature deteriorati e obsoleti – con la diversa allocatione di detta funzione, prevista dal codice dell'ambiente in favore della Regione. Nell'occasione, la Corte ha osservato che con la disposizione in scrutinio la Regione Lazio aveva inciso, senza esservi abilitata dalla predetta fonte normativa statale, su una competenza ad essa attribuita dallo Stato nell'esercizio della sua potestà legislativa esclusiva ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. La modifica della competenza regionale fissata dal cod. ambiente, operata dall'art. 6, comma 2, lettere b) e c), della LR Lazio n. 27 del 1998, attraverso la delega ai comuni della funzione autorizzatoria ivi indicata, contrasta – ha chiarito la pronuncia citata con il parametro evocato perché introduce una deroga all'ordine delle competenze stabilito dalla legge statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., in assenza sia nell'ordito costituzionale, sia nel codice dell'ambiente – di una disposizione che abiliti alla descritta riallocatione.

Come già rimarcato dalla Corte, la potestà legislativa esclusiva statale ex art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. esprime ineludibili esigenze di protezione di un bene, quale l'ambiente, unitario e di valore primario (sentenza n. 189 del 2021 e, ivi richiamate, sentenze n. 246 del 2017 e n. 641 del 1987), che sarebbero vanificate ove si attribuisse alla regione «la facoltà di rimetterne indiscriminatamente la cura a un ente territoriale di dimensioni minori, in deroga alla valutazione di adeguatezza compiuta dal legislatore statale con l'individuazione del livello regionale» (ancora sentenza n. 189 del 2021). Ad una siffatta iniziativa si accompagnerebbe una modifica, attraverso un atto legislativo regionale, dell'assetto di

competenze inderogabilmente stabilito dalla legge nazionale all'esito di una ragionevole valutazione di congruità del livello regionale come il più adeguato alla cura della materia.

I medesimi principi non possono non trovare applicazione nella specifica materia oggetto della presente questione: nel disegno del legislatore statale contenuto nel codice dell'ambiente si riserva alla Regione la funzione amministrativa nella materia della bonifica dei siti inquinati (artt. 198 e 242 del d.lgs. n. 152 del 2006), materia per costante, risalente giurisprudenza costituzionale ricompresa in quella dell'ambiente e quindi riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (tra le molte sentenze n. 251 e n. 86 del 2021; in tema di messa in sicurezza, più recentemente, sentenza n. 50 del 2023).

A conferma delle conclusioni fin qui raggiunte, si rileva che l'art. 198, comma 4, cod. ambiente attribuisce ai comuni il potere di «esprimere il proprio parere in ordine all'approvazione dei progetti di bonifica dei siti inquinati rilasciata dalle regioni» definendo in chiave ancillare la competenza propria di detti enti, di cui resta escluso ogni concorrente potere di esercizio sulla funzione amministrativa, secondo previsione di legge.

La Corte ha, pertanto, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 della LR Lombardia n. 30 del 2006.

4. Sulla illegittimità del parere di compatibilità sismica dopo l'approvazione del PRG. La Corte costituzionale cassa la disciplina umbra, di Fabio Cusano

Con la sentenza n. 164 del 27 luglio 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 22, comma 2, della L.R. Umbria 4 aprile 2014, n. 5.

La Corte di giustizia tributaria di secondo grado dell'Umbria dubita, in riferimento agli artt. 3, 24, 97, 113 e 117, terzo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 89 t.u. edilizia, della legittimità costituzionale dell'art. 22 della L.R. Umbria n. 5 del 2014, nella parte in cui consente che «il Comune rilasci esso stesso a sanatoria il parere di compatibilità sismica e anche dopo l'approvazione del PRG».

In particolare, per quanto di interesse, il censurato art. 22 della L.R. Umbria n. 5 del 2014 prevede che i Comuni possano esprimere il parere sismico sul piano regolatore già approvato, con valore di «conferma in via retroattiva [del]la [sua] validità».

Secondo i giudici rimettenti, le norme censurate violerebbero, anzitutto, l'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione al principio fondamentale nelle materie «governo del territorio» e «protezione civile» posto dall'art. 89 t.u. edilizia. In base a quest'ultimo il parere di compatibilità sismica sugli strumenti urbanistici generali dei comuni siti in zone sismiche o il cui territorio comprende abitati da consolidare deve essere richiesto al «competente ufficio tecnico regionale [...] prima della delibera di adozione», mentre il legislatore umbro ne assegna la competenza allo stesso Comune, anziché ad un organo terzo, e ne consente l'acquisizione in un momento posteriore, anziché precedente, all'approvazione dei piani.

Ancora, la prevista acquisizione postuma del parere sismico lederebbe gli artt. 3 e 97, secondo comma, Cost., in quanto introdurrebbe una inversione procedimentale irragionevole rispetto all'interesse pubblico alla tutela dell'incolumità, che esigerebbe, piuttosto, una preventiva valutazione di compatibilità delle possibili scelte pianificatorie con le caratteristiche del territorio.

Inoltre, la disposizione regionale, qualificata legge-provvedimento per il suo contenuto particolare e concreto, valicherebbe i limiti in proposito tracciati dalla giurisprudenza costituzionale sotto un duplice aspetto.

In primo luogo, perché, in contrasto con gli artt. 24 e 113 Cost., violerebbe il limite del rispetto del giudicato nel consentire la sanatoria di un provvedimento amministrativo annullato da sentenza definitiva, azzerandone gli effetti.

In secondo luogo, la disposizione censurata esorbiterebbe dai limiti di ragionevolezza e non arbitrarietà in quanto, con la consentita sanatoria, inciderebbe sulla situazione concreta in carenza di un'appropriate valutazione degli elementi rilevanti nella soddisfazione dell'interesse pubblico perseguito; e ciò, in violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'attività amministrativa imposti dall'art. 97 Cost.

Le questioni sono fondate.

In primo luogo, il rimettente dubita della compatibilità della norma umbra che individua la competenza in capo al Comune a rendere il giudizio di compatibilità sismica sull'atto pianificatorio comunale per contrasto con il principio fondamentale nella materia «governo del territorio» contenuto nell'art. 89 t.u. edilizia, il quale prescrive espressamente che il parere debba essere reso dall'apposito ufficio tecnico regionale.

Va ribadito, al riguardo, quanto affermato dalla Corte nelle sentenze n. 264 del 2022 e n. 68 del 2018 che hanno dichiarato costituzionalmente illegittime altre disposizioni legislative della Regione Umbria contenute nelle discipline generali sulla pianificazione urbanistica (rispettivamente l'art. 24, comma 9, della L.R. Umbria n. 11 del 2005 e gli artt. 28, comma 10, e 56, comma 3, della L.R. Umbria n. 1 del 2015): queste, al pari della disposizione qui censurata, assegnavano al Comune, anziché all'organo

terzo regionale, la verifica della conformità delle previsioni urbanistiche (generali o attuative) alle condizioni geomorfologiche del territorio municipale.

L'art. 89 t.u. edilizia è, infatti, norma di principio nelle materie del governo del territorio e della protezione civile, in forza della «“posizione fondante”, che essa riveste nell'ordinamento, attesa la rilevanza del bene protetto, che involge i valori di tutela dell'incolumità pubblica, i quali non tollerano alcuna differenziazione collegata ad ambiti territoriali» (sentenze n. 264 del 2022; in senso analogo, sentenze n. 68 del 2018 e n. 167 del 2014). Ciò anche con specifico riferimento alle funzioni ascritte agli uffici tecnici della Regione (ancora sentenze n. 68 del 2018 e n. 167 del 2014). Anche l'art. 22, comma 2, della L.R. Umbria n. 5 del 2014, prevedendo per l'eccezionale caso da esso contemplato che il parere sismico sia reso dal Comune, si pone quindi in contrasto con il principio fondamentale posto dall'art. 89 t.u. edilizia.

In secondo luogo, si censura la norma regionale che disciplina il momento di acquisizione del parere sismico de quo. Va osservato in proposito che l'art. 89 t.u. edilizia esplicitamente impone che il parere sia «richi[esto] [...] prima della delibera di adozione» e la previsione si accompagna al dovere dell'ufficio tecnico di pronunciarsi entro sessanta giorni (comma 2), scaduti i quali si forma il silenzio-rigetto (comma 3).

Già con la sentenza n. 68 del 2018 si è avuto modo di chiarire che la disciplina statale di principio in ordine a modalità, tempi e forma del parere in parola si impone al legislatore regionale.

Vero è che l'art. 89 t.u. edilizia in termini espressi si limita a prescrivere che il parere sia richiesto prima della adozione dello strumento urbanistico, senza statuire sul termine finale della sua acquisizione.

In proposito, la costante giurisprudenza amministrativa interpreta la disposizione (al pari del recepito primo comma dell'art. 13 della legge n. 64 del 1974) nel senso che il parere possa intervenire anche dopo la delibera di adozione, ma prima di quella di approvazione, a condizione che abbia assolto alla finalità perseguita dalla previsione normativa e, dunque, «quando tale parere non cont[enga] alcun rilievo sostanziale o solo prescrizioni di carattere generale, relative ai successivi interventi edilizi, oppure quando le prescrizioni, al cui rispetto il parere positivo è subordinato, siano state recepite dal Comune e/o inserite nel provvedimento di approvazione dello strumento urbanistico» (tra le tante, Consiglio di Stato, sezione seconda, sentenza 15 gennaio 2021, n. 491).

E in effetti la dell'art. 89 t.u. edilizia, consistente nella «tutela dell'interesse generale ratio alla sicurezza delle persone» (ancora sentenza n. 167 del 2014), può essere soddisfatta solo se, nel corso del procedimento pianificatorio e prima della finale emanazione delle relative previsioni urbanistiche, sia possibile rendere queste ultime consone alle condizioni geomorfologiche del territorio municipale, nei termini indicati dall'organo tecnico competente.

Deve, quindi, concludersi che l'art. 89 t.u. edilizia ha natura di principio fondamentale nelle materie «governo del territorio» e «protezione civile» anche in relazione al tempo di acquisizione del parere di compatibilità sismica, prescrivendo che esso intervenga quanto meno in una fase antecedente l'approvazione, alla condizione che possano essere recepite dalle norme urbanistiche le relative prescrizioni. Ciò avuto riguardo al suo contenuto e allo scopo assolto di uniformità della disciplina a livello nazionale (da ultimo, sentenze n. 6 del 2023, n. 166 e n. 44 del 2021, n. 78 del 2020, n. 94 del 2018, n. 16 del 2010).

Risulta pertanto evidente che la norma censurata, nel consentire il parere di compatibilità sismica dopo l'avvenuta approvazione con valore di conferma retroattiva del PRG, senza margini di modifica delle previsioni urbanistiche già vigenti, si pone in palese contrasto con il suddetto principio fondamentale.

La previsione regionale di posticipazione dell'acquisizione del parere con effetti sananti configura allo stesso tempo una inversione procedimentale irragionevole in violazione degli evocati artt. 3 e 97 Cost.

Occorre in proposito rammentare che la giurisprudenza amministrativa, "al pari della dottrina", nel ritenere possibile la sanatoria di un provvedimento per effetto della sopravvenienza di un atto endoprocedimentale prima carente, ne esclude l'ammissibilità proprio in relazione alla funzione consultiva, in quanto il parere deve necessariamente precedere la pronuncia dell'amministrazione decidente: tanto sia perché quel giudizio è strumentale alla ponderazione degli interessi coinvolti e quindi alla determinazione stessa della decisione, sia perché l'organo consultivo deve rendere il parere senza essere influenzato dal provvedimento già adottato (tra le altre, sentenze del Consiglio di Stato, sezione quinta, 27 novembre 2015, n. 5386).

La conclusione vale a maggior ragione per i pareri di competenza di amministrazioni preposte alla tutela territoriale, dei quali l'art. 16 della legge n. 241 del 1990 impone l'acquisizione in via imprescindibile, senza possibilità di ricorrere a meccanismi di superamento dell'eventuale inerzia degli organi consultivi. La norma regionale censurata, nel consentire l'acquisizione del parere posticipata rispetto al provvedimento da valutare, prevede una scansione procedimentale palesemente incongrua rispetto al fine perseguito della tutela della incolumità pubblica.

Il parere postumo potrebbe contenere, infatti, un giudizio falsato dalle scelte pianificatorie già compiute e inoltre la norma, nell'attribuire al parere automatico valore di «conferma» retroattiva del PRG invalidamente adottato, elide la possibilità che a quel giudizio seguano le conseguenti, doverose modifiche delle scelte pianificatorie rispetto alle necessità morfologiche del territorio nei termini indicati dall'autorità preposta alla valutazione del rischio sismico.

Non è ultroneo osservare che, con le discipline di sistema in materia di pianificazione urbanistica dettate con le citate L.L.RR. Umbria n. 11 del 2005 e n. 1 del 2015, la Regione ha mostrato di condividere la necessità di una acquisizione "preventiva" stabilendo, con norme sostanzialmente identiche, che il parere di cui all'art. 89 t.u. edilizia, tanto in relazione al PRG parte strutturale quanto al PRG parte operativa, sia espresso in fase di adozione (così prima, rispettivamente, con gli artt. 13, comma, 9 e 17, comma 2, della L.R. Umbria n. 11 del 2005 e poi con gli artt. 28, comma 10, e 31, comma 2, L.R. Umbria n. 1 del 2015).

Né convince l'argomentazione difensiva del Comune di Spoleto, secondo cui la disposizione regionale non regolerebbe il parere sismico in via generale, ma disciplinerebbe un caso eccezionale, al fine di conservare gli atti amministrativi e la certezza dei correlati rapporti giuridici, pur nel rispetto della tutela dell'incolumità dal rischio sismico. Deve ritenersi, al contrario, che le norme di garanzia della tutela dell'incolumità pubblica contenute nell'art. 89 t.u. edilizia trovino applicazione sia nella disciplina fisiologica della funzione pianificatoria sia (e ancor di più) nella eventuale disciplina della sua patologia, mentre la certezza dei rapporti con la pubblica amministrazione è già esaustivamente soddisfatta dalla previsione dei termini di impugnazione degli atti amministrativi o dai rimedi volti a contestare l'inerzia dell'amministrazione.

Alla luce delle esposte considerazioni, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 2 dell'art. 22 della L.R. Umbria n. 5 del 2014.

5. Incostituzionali le proroghe del Piano Casa molisano, *di Fabio Cusano*

Con la sentenza n. 163 del 27 luglio 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, commi 2, lettera a), comma 6, lettere b) e d), numeri 1) e 2), della LR Molise n. 7 del 2022.

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questioni di legittimità costituzionale concernenti alcune disposizioni della LR Molise n. 7 del 2022.

È impugnato anzitutto l'art. 6, comma 2, della LR Molise n. 7 del 2022. Come emerge chiaramente dal testo della censura, essa è limitata alla previsione recata dalla lettera a), che sostituisce le parole «30 aprile 2022» con quelle «30 aprile 2023» nel testo dell'art. 1, comma 1, ultimo periodo, della LR Molise n. 25 del 2008, concernente la disciplina degli interventi edilizi per il recupero dei sottotetti, dei locali interrati e seminterrati e dei porticati.

La disposizione denunciata prolunga il termine entro il quale sono transitoriamente ammessi gli interventi modificativi dell'aspetto esteriore degli edifici, anche nei territori assoggettati a tutela paesaggistica, in attesa che sopraggiunga un accordo tra Regione e Ministero della cultura.

La proroga si innesta in un testo normativo frutto di precedenti integrazioni, via via succedutesi nel tempo. In tal modo, il legislatore molisano, pur nella perdurante assenza di un piano paesaggistico condiviso con lo Stato ai sensi delle previsioni del cod. beni culturali, aveva già ammesso la possibilità di modifiche all'aspetto esteriore degli edifici purché entro i binari di una concertazione di livello preliminare, destinata teoricamente a confluire nella pianificazione paesaggistica (una volta, naturalmente, che questa fosse stata definitivamente varata).

Le questioni sono fondate in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

La Corte ha ripetutamente affermato che il sistema di pianificazione paesaggistica, come delineato dal codice di settore, costituisce «attuazione dell'art. 9, secondo comma, Cost. ed è funzionale a una tutela organica e di ampio respiro, che non tollera interventi frammentari e incoerenti (da ultimo, sentenze n. 187, n. 45 e n. 24 del 2022, n. 219 e n. 74 del 2021)» (sentenza n. 229 del 2022). L'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica assurge, dunque, a valore imprescindibile, non derogabile dal legislatore regionale (ex plurimis, sentenze n. 187, n. 45 del 2022, n. 74 del 2021 e n. 240 del 2020), ed è espressione delle scelte del legislatore nazionale, dotato in materia di competenza legislativa esclusiva ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. La «tutela ambientale e paesaggistica, gravando su un bene complesso ed unitario, considerato dalla giurisprudenza costituzionale un valore primario ed assoluto, e rientrando nella competenza esclusiva dello Stato, costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali» (sentenza n. 367 del 2007), rimanendo comunque salva la facoltà delle regioni «di adottare norme di tutela ambientale più elevate nell'esercizio di competenze, previste dalla Costituzione, che vengano a contatto con quella dell'ambiente» (sentenze n. 272 e n. 12 del 2009).

Coglie pertanto nel segno la censura che lamenta la violazione del principio della copianificazione paesaggistica, come codificato nelle norme nazionali di settore richiamate dal ricorso, che costituiscono espressione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema. La previsione impugnata, infatti, protrae nel tempo la possibilità, già eccezionale e transitoria, di realizzare modifiche all'aspetto esteriore degli edifici, anche nei territori che risultino assoggettati a tutela paesaggistica (sulla base di vigenti prescrizioni ministeriali); e ciò stabilisce prescindendo, in modo esplicito, dal necessario percorso condiviso con lo Stato, finalizzato a confluire nel piano paesaggistico. Essa si pone, pertanto, al di fuori di qualsiasi schema di cooperazione o di

collaborazione con l'autorità statale competente, pur con riferimento a beni il cui rilievo paesaggistico risulti attestato da apposito provvedimento ministeriale e che, come tali, richiedono la pianificazione congiunta ai sensi degli artt. 135, comma 1, e 143, comma 1, cod. beni culturali.

Siffatta previsione, come ulteriormente riferito nel ricorso, è stata introdotta dal legislatore molisano dopo che la stessa Regione si era formalmente impegnata con il Ministero ad introdurre modifiche legislative che avrebbero dovuto essere di opposto tenore, in quanto dirette a contenere – e non a ulteriormente aggravare – la deroga al principio di pianificazione congiunta che era stata introdotta con la LR Molise n. 1 del 2021. A fronte di simile impegno, peraltro, il ricorrente riferisce di non aver provveduto a impugnare la predetta legge regionale del 2021 proprio in un'ottica di collaborazione istituzionale.

In questo complessivo contesto, in cui la Regione, come chiarito, è priva di un piano paesaggistico frutto di condivisione con lo Stato, e in cui non è neppure stato raggiunto l'accordo preliminare volto alla sola regolazione degli interventi edilizi di modifica degli aspetti esteriori degli edifici (pur preannunziato dalla LR n. 14 del 2020), la decisione unilaterale della Regione di prorogare il termine entro il quale sono consentiti quegli interventi costituisce violazione non solo degli impegni assunti con il Governo, ma soprattutto di quanto prescritto dal cod. beni culturali che, attraverso la partecipazione degli organi ministeriali ai procedimenti in materia, mira a garantire «l'effettiva ed uniforme tutela dell'ambiente» (sentenza n. 210 del 2016).

Deve, quindi, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, lettera a), della LR Molise n. 7 del 2022, per violazione della competenza esclusiva del legislatore statale che, nella materia della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ha codificato il principio della pianificazione paesaggistica congiunta negli artt. 135 e 145 cod. beni culturali.

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato altresì l'art. 6, comma 6, lettere b) e d), della LR Molise n. 7 del 2022, deducendo la violazione del principio di leale collaborazione, dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. e degli artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali (evocati quali norme interposte). Le disposizioni impuginate modificano, estendendone la portata, la disciplina degli interventi edilizi straordinari di cui alla LR Molise n. 30 del 2009 (c.d. legge sul Piano Casa). L'estensione opera su un duplice piano, interessando ora la tipologia di costruzioni che possono subire ampliamenti della volumetria edilizia, ora il margine temporale entro il quale gli interventi in deroga vengono consentiti. Tratto comune è l'allargamento delle precedenti ipotesi di deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici.

In particolare, con la lettera b), sono soppresse alcune parole nel testo dell'art. 2-bis, comma 1, della LR Molise n. 30 del 2009, che già consentiva interventi di ampliamento volumetrico per il recupero degli edifici ricadenti nei centri storici. Nel dettaglio, sono soppresse «le parole ricomprese tra “ampliamento degli edifici” ed “esistenti alla data del 31 dicembre 2014”».

La seconda disposizione impugnata, ossia l'art. 6, comma 6, lettera d), al numero 1), ha provveduto invece a sostituire alcune parole nel testo dell'art. 11, comma 1, primo periodo, della LR sul Piano Casa, che ne fissava la tempistica di applicazione. In luogo della data «31 dicembre 2022» viene adesso prevista la data del «31 dicembre 2024». Ancora, il numero 2) della lettera d) opera un'ulteriore sostituzione di date, questa volta intervenendo sul testo dell'ultimo periodo del medesimo art. 11, comma 1, della stessa LR sul Piano Casa. Vengono sostituite le parole «30 aprile 2022» con le parole «30 aprile 2023».

Le questioni sono fondate.

La Corte ha ricondotto le disposizioni regionali attuative della disciplina del Piano Casa alla competenza legislativa concorrente delle regioni in materia di «governo del territorio», ai sensi dell'art.

117, terzo comma, Cost., in quanto esse disciplinano, nel loro nucleo essenziale, aspetti attinenti alla normativa edilizia e urbanistica (da ultimo, ex plurimis, sentenza n. 17 del 2023).

Con specifico riguardo alle norme regionali che, successivamente all'adozione della legge sul piano casa di una determinata regione, hanno previsto proroghe per la realizzazione degli interventi in deroga, la Corte ha affermato che il conseguente ampliamento degli interventi assentibili non interferisce, di per sé solo considerato, con il diverso profilo della tutela del paesaggio, in quanto «il valore unitario e prevalente della pianificazione paesaggistica [...] mantiene intatta la sua forza imperativa anche con riguardo alle leggi regionali attuative del “Piano casa”, piano che, pur nelle sue differenti versioni, deve essere sottoposto a stretta interpretazione per quel che attiene alla sua portata derogatoria» (sentenze n. 17 del 2023, n. 229 del 2022 e n. 170 del 2021; nello stesso senso, ex plurimis, da ultimo, sentenza n. 124 del 2021).

In questa prospettiva, qualora la legge regionale di proroga (o, comunque, di ampliamento oggettivo degli interventi assentibili secondo il piano casa) non preveda deroghe espresse alle previsioni di tutela paesaggistica, essa «può e deve essere interpretat[a] in termini compatibili con le prescrizioni del piano paesaggistico, alla luce della costante giurisprudenza di questa Corte» (così, ex plurimis, sentenza n. 59 del 2023); ciò, tuttavia, a condizione che, per l'appunto, si tratti di regione dotata di piano paesaggistico, frutto di condivisione con la competente autorità statale, secondo le prescrizioni del cod. beni culturali.

Come ritenuto dalla Corte, infatti, l'omessa indicazione, da parte del legislatore regionale, della espressa necessità di rispettare il piano paesaggistico o il codice di settore «non determina di per sé l'illegittimità costituzionale della disposizione solo ove nella stessa regione sia operante un piano paesaggistico approvato secondo quanto previsto dagli artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali (sentenze n. 187 e n. 24 del 2022, n. 124 e n. 54 del 2021)» (così, da ultimo, sentenza n. 251 del 2022).

Conseguentemente, la Corte ha predicato la necessità di una «maggiore cautela» nel valutare le norme regionali che intersechino profili attinenti alla pianificazione paesaggistica, qualora ci si trovi di fronte alla mancanza di un piano paesaggistico codiciso tra lo Stato e la regione; e ciò, «[n]on perché la Regione non possa in nessun caso attivare le proprie competenze legislative, ma perché va evitato il rischio che esse [...] permettano il consolidamento di situazioni tali da ostacolare il compiuto sviluppo della pianificazione paesaggistica» (sentenza n. 187 del 2022, sul punto richiamata dalla sentenza n. 251 del 2022).

Nel caso di specie, ai fini dell'accoglimento delle questioni promosse, assume rilevanza la medesima premessa da cui la Corte è più sopra partita nell'esame della prima questione, cui va aggiunta un'ulteriore circostanza che caratterizza il complessivo scenario di tutela paesaggistica vigente nella Regione Molise. Da un lato, si ribadisce il rilievo della perdurante mancanza di una pianificazione paesaggistica condivisa con lo Stato. Non solo non è stato ancora approvato un piano paesaggistico secondo il procedimento indicato dal cod. beni culturali, ma (analogamente a quanto visto con riguardo alla prima questione) non sono stati nemmeno conclusi accordi prodromici a detta approvazione, pur già astrattamente previsti dalle norme che regolano aspetti settoriali della tutela paesistica, come nel caso che riguarda le possibili modifiche dell'aspetto esteriore degli edifici in contesti paesaggisticamente tutelati. Dall'altro lato, ad aggravare il precario contesto di tutela, si è introdotta una deroga espressa al principio di prevalenza della tutela paesaggistica, pur se temporanea e limitata a specifici interventi edilizi.

Una delle disposizioni impugnate, infatti, ammette la possibilità di realizzare modifiche all'aspetto esteriore degli edifici pur in contesti paesaggisticamente tutelati, prescindendo dunque dalle prescrizioni vigenti; e ciò è tanto più grave, in quanto tale norma è introdotta, come eccezione esplicita, in chiusura della disposizione (l'art. 11, comma 1, della LR n. 30 del 2009) che stabilisce l'ambito di applicazione temporale della legge sul “Piano casa”.

Alla luce delle osservazioni che precedono, emerge anzitutto l'illegittimità costituzionale della modifica che ha interessato la disciplina sul recupero degli immobili situati nei centri storici di cui all'art. 2-bis, comma 1, della LR Molise n. 30 del 2009. L'ampliamento fino al venti per cento del volume esistente, oggi consentito anche per gli edifici non residenziali situati nei centri storici (purché esistenti alla data del 31 dicembre 2014), senza una contestuale ed esplicita clausola di salvaguardia delle norme dettate dal cod. beni culturali, e nell'attuale assenza di una pianificazione paesaggistica condivisa (sentenza n. 251 del 2022), rischia di sottoporre i beni dotati, anche potenzialmente, di rilevanza paesaggistica ad un abbassamento della tutela praticabile, anche e soprattutto in prospettiva futura. Il procedimento di pianificazione, nel momento in cui interverrà, dovrà infatti confrontarsi con situazioni già consolidate (sentenza n. 187 del 2022), eventualmente anche in modo irreversibile, per effetto dell'attuale disciplina maturata al di fuori del percorso condiviso con lo Stato.

In simile situazione, non è sufficiente la clausola di salvezza, pur contemplata dal comma 2 dell'art. 2-bis in esame, che ammette gli ampliamenti in questione «ferme restando le autorizzazioni connesse alla disciplina dei vincoli». Al momento, infatti, i «vincoli» così preservati sono solo quelli apposti in assenza della pianificazione condivisa con lo Stato, e dunque non si riferiscono a quelle situazioni che – pur potenzialmente tutelabili, all'esito del procedimento di pianificazione regolato ai sensi del codice di settore – rischiano di rimanere definitivamente compromesse per l'assenza di attuali protezioni.

Ancor più grave è il vulnus recato dalle due ulteriori previsioni impugnate, che allargano la finestra temporale entro la quale sono consentiti gli interventi in deroga previsti dalla legge molisana sul “Piano casa”. Da un lato, viene prorogata al 31 dicembre 2024 la possibilità di presentare la SCIA o la dichiarazione di inizio attività (DIA) per tutti gli interventi edilizi in deroga (nuovo testo del primo periodo dell'art. 11, comma 1); dall'altro lato, è disposta la proroga al 30 aprile 2023 per gli interventi che comportano modifiche all'aspetto esteriore degli edifici, pur se in contesti paesaggisticamente tutelati, nelle more dello specifico accordo Regione-Ministero (nuovo testo dell'ultimo periodo dell'art. 11, comma 1).

Entrambe le proroghe scontano una duplice mancanza. Per un verso, analogamente alla disposizione prima esaminata di cui all'art. 2-bis, comma 1, anche qui non può considerarsi sufficiente la clausola di salvezza contenuta nel comma 2 dell'art. 11 (secondo cui «Le disposizioni di cui alla presente legge, fatto salvo quanto previsto ai successivi commi, si applicano anche agli edifici soggetti a specifiche forme di tutela, a condizione che gli interventi siano espressamente autorizzati dall'autorità competente alla relativa tutela, in conformità della normativa statale, regionale o degli strumenti urbanistici e territoriali»). Come nel caso prima esaminato, tale clausola fa salve unicamente le «specifiche forme di tutela» attualmente vigenti, derivanti quindi da una cornice pianificatoria che non è frutto della condivisione con lo Stato, mettendosi così a repentaglio la futura pianificazione che, pur entro i binari procedurali segnati dalle norme del cod. beni culturali, non potrà che prendere atto delle situazioni di fatto irrimediabilmente ormai consolidate.

Per altro verso, e ancor più gravemente, l'effettiva vigenza di quella clausola di salvezza è revocabile in dubbio per il sopravvenire di altra clausola, meno ampia, che è stata introdotta direttamente nel testo del comma 1 (a opera, come già visto, dell'art. 3, comma 1, della LR Molise n. 14 del 2020, che ha introdotto il terzo periodo dell'art. 11, comma 1, della LR Molise n. 30 del 2009) e che, pur collocata all'interno della disposizione originariamente dedicata a segnare il generale ambito temporale di applicazione di tutti gli interventi del “Piano casa”, si riferisce bensì alla salvaguardia dei beni paesaggistici, ma limitatamente «[a]gli interventi comportanti modifiche all'aspetto esteriore degli edifici» (non, dunque, a tutti gli interventi assentibili in deroga, secondo la legge sul “Piano casa”).

Oltretutto, tale meno ampia clausola di salvezza è ulteriormente limitata dall'esplicita introduzione, proprio con una delle disposizioni impugnate nel presente giudizio, della deroga transitoria, che ammette le modifiche all'aspetto esteriore degli edifici anche nei contesti paesaggisticamente vincolati fino al 30 aprile 2023.

Ne risulta un quadro normativo regionale in cui l'ampliamento oggettivo degli interventi edilizi in deroga, assentibili secondo la legge sul "Piano casa" (a notevole distanza di tempo dall'approvazione di quest'ultima), non è assistito da adeguate clausole di salvaguardia paesaggistica, in un contesto che tuttora vede inattuate le norme del cod. beni culturali sulla pianificazione paesaggistica condivisa.

Tutte e tre le disposizioni impugnate sono, pertanto, costituzionalmente illegittime per violazione della competenza esclusiva del legislatore statale – che, nella materia della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ha codificato il principio della pianificazione paesaggistica congiunta agli artt. 135 e 145 cod. beni culturali – e per il conseguente abbassamento del livello di tutela ambientale (art. 9 Cost.).